

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Josh Randall Borden** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada** *Intervener*

INDEXED AS: R. v. BORDEN

File No.: 23747.

1994: June 16; 1994: September 30.

Present: Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

*Constitutional law — Charter of Rights — Unreasonable search or seizure — Right to be informed of reason for arrest and to be informed of right to counsel — Arrest made for sexual assault — Identity of assailant in earlier sexual assault unknown — Detainee advised of right to counsel on arrest before making statement with respect to second assault and before giving written statement — Police requesting hair and blood samples primarily for comparative DNA testing in order to determine identity of first assailant — Detainee not told of investigation into first assault or informed of his right to counsel in that regard — Whether or not unreasonable search and seizure contrary to s. 8 of the Charter — Whether or not s. 10 right to be informed of reason for detention and of right to counsel violated with respect to investigation of first assault — Whether or not evidence of analysis results would bring administration of justice into disrepute and therefore should be excluded under s. 24(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 10(a), (b), 24(2).*

*Criminal law — Investigations — Arrest made for sexual assault — Identity of assailant in earlier sexual assault unknown — Detainee advised of right to counsel on arrest, before making statement with respect to second assault and before giving written statement — Police requesting hair and blood samples primarily for*

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

<sup>a</sup> **Josh Randall Borden** *Intimé*

et

<sup>b</sup> **Le procureur général du Canada** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. BORDEN

<sup>c</sup> N° du greffe: 23747.

1994: 16 juin; 1994: 30 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci et Major.

<sup>d</sup> EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies abusives — Droit d'être informé des motifs de l'arrestation et du droit à l'assistance d'un avocat — Arrestation pour agression sexuelle — Identité de l'auteur d'une agression sexuelle antérieure inconnue — Détenu informé de son droit à l'assistance d'un avocat au moment de son arrestation avant de faire une déclaration orale au sujet de la seconde agression et une déclaration écrite — Policiers demandant des échantillons de sang et de cheveux dans le but premier d'en comparer le profil génétique (ADN) afin de déterminer l'identité du premier agresseur — Détenu non informé de l'enquête sur la première agression ou de son droit à l'assistance d'un avocat à cet égard — Y a-t-il eu fouille, perquisition ou saisie abusive au sens de l'art. 8 de la Charte? — Le droit d'être informé des motifs de la détention et le droit à l'assistance d'un avocat garantis par l'art. 10 ont-ils été violés en ce qui concerne l'enquête sur la première agression? — La preuve des résultats de l'analyse est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et devrait-elle donc être écartée en vertu de l'art. 24(2)? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 10a), b), 24(2).*

*Droit criminel — Enquêtes — Arrestation pour agression sexuelle — Identité de l'auteur d'une agression sexuelle antérieure inconnue — Détenu informé de son droit à l'assistance d'un avocat au moment de son arrestation avant de faire une déclaration orale au sujet de la seconde agression et une déclaration écrite —*

*comparative DNA testing in order to determine identity of first assailant — Detainee not told of investigation into first assault or informed of his right to counsel in that regard — Whether or not unreasonable search and seizure contrary to s. 8 of the Charter — Whether or not s. 10 right to be informed of reason for detention and of right to counsel violated with respect to investigation of first assault — Whether or not evidence of analysis results would bring administration of justice into disrepute and therefore should be excluded under s. 24(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 10(a), (b), 24(2).*

Two sexual assaults occurred within a few months of each other: one where the assailant (unidentified but suspected to be the accused) left a semen stain on a comforter and the other where the appellant was identified as the assailant from a police line up. Two hairs were seized during the second investigation.

The accused, after being arrested for the second sexual assault, twice declined to contact a lawyer when advised by the police of his right to do so. He was again advised late the next morning of his right to counsel, of his right to silence and of his being a suspect in the second assault. The accused made an oral exculpatory statement and agreed to commit it to writing. After again receiving the standard warning and in spite of his counsel's advice to give only his name, the accused agreed to reduce his earlier oral statement to writing. Later in the afternoon, the accused complied with a police request to provide, first samples of scalp and pubic hair, and then a blood sample. The police hoped to establish that the accused was the assailant in the first assault by comparing the results of DNA typing of the blood and semen samples. The written consent drafted by the police deliberately used the plural when it stated that the sample was "for the purposes relating to their investigations". The accused was given no indication, other than the use of the plural "investigations" that the blood was also being sought for possible use in the investigation of the first assault.

*Policiers demandant des échantillons de sang et de cheveux dans le but premier d'en comparer le profil génétique (ADN) afin de déterminer l'identité du premier agresseur — Détenu non informé de l'enquête sur la première agression ou de son droit à l'assistance d'un avocat à cet égard — Y a-t-il eu fouille, perquisition ou saisie abusive au sens de l'art. 8 de la Charte? — Le droit d'être informé des motifs de la détention et le droit à l'assistance d'un avocat garantis par l'art. 10 ont-ils été violés en ce qui concerne l'enquête sur la première agression? — La preuve des résultats de l'analyse est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et devrait-elle donc être écartée en vertu de l'art. 24(2)? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 10a), b), 24(2).*

Deux agressions sexuelles ont été commises à quelques mois d'intervalle: dans un cas, l'agresseur (non identifié mais les soupçons se sont portés sur l'accusé) a laissé une tache de sperme sur un édredon et, dans l'autre, l'appelant a été identifié comme l'agresseur grâce à une séance d'identification. Deux cheveux ont été saisis lors de la deuxième enquête.

Après avoir été mis en état d'arrestation pour la seconde agression sexuelle, l'accusé a refusé à deux reprises de communiquer avec un avocat lorsque les policiers l'ont informé de son droit de le faire. À la fin de la matinée le lendemain, il a de nouveau été informé de son droit à l'assistance d'un avocat, de son droit de garder le silence et du fait qu'il était soupçonné d'avoir commis la seconde agression sexuelle. L'accusé a fait une déclaration disculpatoire orale et il a accepté de la faire par écrit. Après avoir reçu encore une fois la mise en garde habituelle et même si son avocat lui avait conseillé de ne donner que son nom, l'accusé a consenti à mettre par écrit sa déclaration orale antérieure. Plus tard au cours de l'après-midi, l'accusé a accepté, à la demande des policiers, de fournir tout d'abord des échantillons de cheveux et de poils pubiens et, ensuite, un échantillon de son sang. Les policiers espéraient pouvoir établir la culpabilité de l'accusé relativement à la première agression en comparant les résultats de l'identification de l'ADN dans les échantillons de sang et de sperme. Dans la formule de consentement qu'ils ont rédigée, les policiers ont volontairement utilisé le pluriel en précisant que l'échantillon était prélevé [TRADUCTION] «aux fins de ses enquêtes [du service de police]». À part l'emploi du mot «enquêtes» au pluriel, rien n'indiquait à l'accusé que l'échantillon de sang devait aussi éventuellement servir dans l'enquête sur la première agression.

The accused was charged with sexual assault in the first assault. The trial judge, notwithstanding a finding of a "technical" infringement of the s. 8 *Charter* right to be secure from unreasonable search and seizure admitted the evidence of the DNA testing under s. 24(2) as it would not bring the administration of justice into disrepute. He declined to find an infringement of s. 10(a) (the right to be promptly informed of reasons for arrest or detention), and s. 10(b) (the right to retain and instruct counsel without delay on arrest or detention). The Nova Scotia Court of Appeal allowed the appeal and set aside the conviction.

At issue here was: (1) whether the accused established an infringement of his *Charter* rights under ss. 8, 10(a) and (b), and, (2) if so, whether the evidence obtained as a result of the infringement should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci and Major JJ.: The relevant time for assessing whether there was a seizure here was when the sample was first taken. The accused had an expectation of privacy with respect to his bodily integrity and the informational content of his blood. The proper test for determining whether a person has consented to the taking of an item by the state is not that of mere voluntariness, which is akin to the standard applied when the admissibility of a confession is in issue, but rather whether the person has sufficient information to truly relinquish the right to be secure from unreasonable seizure. As a general rule a lawful search of the person does not have to be suspended pending exercise of the detainee's right to counsel but an exception exists where the search requires the detainee's consent. A consent to the taking of blood can be limited to a taking for certain purposes only. A link therefore exists between the scope of a valid consent and the scope of the accused's knowledge in relation to the consequences of that consent.

The degree of awareness on the part of the accused of the consequences of waiving of the right to be secure from unreasonable seizure depends on the particular facts. While the accused need not have a detailed comprehension of every possible outcome of giving consent,

Une accusation d'agression sexuelle a été portée contre l'accusé relativement au premier incident. Bien qu'il ait conclu qu'il y avait eu violation «technique» du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*, le juge du procès s'est fondé sur le par. 24(2) pour admettre en preuve les résultats de l'identification de l'ADN du fait qu'ils n'étaient pas susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice. Il a refusé de conclure qu'il y avait eu violation des al. 10(a) (droit d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de l'arrestation ou de la détention) et 10(b) (droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation ou de détention). La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a accueilli l'appel et annulé la déclaration de culpabilité.

Il s'agit en l'espèce de savoir si l'accusé a démontré qu'il y a eu violation des droits qui lui sont garantis par l'art. 8 et les al. 10(a) et (b) de la *Charte* et, dans l'affirmative, si l'élément de preuve obtenu par suite de cette violation devrait être écarté conformément au par. 24(2) de la *Charte*.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci et Major: C'est en fonction du moment où l'échantillon a été prélevé que l'on doit déterminer s'il y a eu saisie en l'espèce. L'accusé s'attendait au respect de sa vie privée en ce qui concernait son intégrité physique et les renseignements que contenait son sang. Le critère approprié pour déterminer si une personne a consenti à ce que l'État prenne quelque chose est non pas celui du simple caractère volontaire, lequel est analogue à la norme appliquée lorsqu'il est question de l'admissibilité d'un aveu, mais plutôt de savoir si la personne possède suffisamment de renseignements pour pouvoir renoncer réellement au droit à la protection contre les saisies abusives. En règle générale, il n'est pas nécessaire de suspendre la fouille légale d'une personne pendant que celle-ci exerce son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, mais il y a exception lorsque la fouille exige le consentement de la personne détenue. Une personne peut consentir à un prélèvement de son sang à certaines fins précises seulement. Il existe donc un lien entre l'étendue d'un consentement valide et l'étendue de la connaissance qu'a l'accusé des conséquences de ce consentement.

Le degré de conscience qu'un accusé doit avoir des conséquences d'une renonciation au droit à la protection contre les saisies abusives dépend des faits particuliers de chaque cas. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'accusé ait une compréhension approfondie de chacune des

he or she should understand that the police are also planning to use the product of the seizure in a different investigation from the one for which the accused is detained. Here, the form used did not make clear the scope of the consent sought. The use of the plural "investigations" in the consent form did not necessarily import the sense of investigations in relation to multiple offences. The police, at a minimum, had to make it clear to the accused that they were treating his consent as a blanket consent to the use of the sample in relation to other offences in which he might be a suspect.

In the absence of prior judicial authorization, a search or seizure will be unreasonable unless it is authorized by law, unless the law itself is reasonable and unless the manner in which the search was carried out is reasonable. The seizure in this case was not lawful. There is no statutory authorization available for the seizure of a blood sample in relation to the offence of sexual assault. Since the information necessary to a valid consent was inadequate, the taking of accused's blood in relation to the first assault was an unlawful seizure. The taking of the blood in relation to the second assault, however, was consensual.

Once matters reached a point where the officers were investigating two offences, the accused was detained in relation to both of them, and had the right to be informed of this dual investigative intention. The accused's *Charter* right to be informed of the reasons for his detention (s. 10(a)) was therefore violated. The rights in s. 10(a) and (b) of the *Charter* are linked. The police must inform a person of the reasons for his or her detention so that person may make an informed choice whether to exercise the right to counsel, and if so, to obtain sound advice based on an understanding of the extent of his or her jeopardy. Here, the accused was given no indication that the police were investigating any offence other than the one for which he had been arrested. When the nature of the police investigations expanded, the accused should have been re-informed of his right to counsel.

In reviewing the application of s. 24(2) of the *Charter* by a provincial appellate court, this Court should not review the findings of the courts below and substitute its own opinion absent any error as to the applicable legal principles that should guide the s. 24(2) determination. The admissibility of the impugned evidence was scruti-

répercussions possibles de son consentement, il devrait comprendre que les policiers comptent également utiliser le produit de la saisie dans une enquête portant sur une infraction différente de celle pour laquelle il est détenu. En l'espèce, la formule utilisée n'indiquait pas clairement l'étendue du consentement demandé. L'emploi du mot «enquêtes» au pluriel dans la formule de consentement ne signifiait pas forcément qu'il s'agissait d'enquêtes sur diverses infractions. Les policiers devaient à tout le moins dire clairement à l'accusé qu'ils considéraient son consentement comme un consentement général à l'utilisation de l'échantillon relativement à d'autres infractions dont il pourrait être soupçonné.

En l'absence d'une autorisation judiciaire préalable, une fouille, perquisition ou saisie sera abusive sauf si elle est permise par la loi, si la loi est elle-même raisonnable et si la façon dont la fouille ou la perquisition a été effectuée est raisonnable. En l'espèce, la saisie n'était pas légale. Aucune disposition législative n'autorise la saisie d'un échantillon de sang dans le cas d'une agression sexuelle. Comme les renseignements n'étaient pas suffisants pour qu'il y ait consentement valide, le prélèvement du sang de l'accusé relativement à la première agression constituait une saisie illégale. Toutefois, le prélèvement était consensuel dans le cas de la seconde agression.

Une fois atteint le stade où les policiers enquêtaient sur les deux infractions, l'accusé était détenu relativement à ces deux infractions et il avait le droit d'être informé de cette double intention en matière d'enquête. Le droit que l'accusé avait, en vertu de l'al. 10(a) de la *Charte*, d'être informé des motifs de sa détention a donc été violé. Les droits garantis par les al. 10(a) et (b) de la *Charte* sont liés. Les policiers doivent informer une personne des motifs de sa détention afin d'assurer que celle-ci puisse faire un choix éclairé d'exercer ou non son droit à l'assistance d'un avocat et, dans l'affirmative, qu'elle obtienne des conseils judiciaires en fonction de sa compréhension de l'ampleur du risque qu'elle court. En l'espèce, on n'a pas indiqué à l'accusé que les enquêtes policières visaient une autre infraction que celle pour laquelle il avait été arrêté. Lorsque la portée des enquêtes policières a été élargie, l'accusé aurait dû être informé de nouveau de son droit à l'assistance d'un avocat.

Lorsqu'elle examine l'application du par. 24(2) de la *Charte* par une cour d'appel provinciale, notre Cour ne devrait pas réviser les conclusions des tribunaux d'instance inférieure et substituer son opinion en la matière, en l'absence d'une erreur quant aux principes juridiques qui devraient guider une décision fondée sur le par.

nized in light of the proper principles. The Court of Appeal correctly conducted the s. 24(2) analysis anew because the trial judge's finding of a "technical" breach of s. 8 of the *Charter*, and of no breach of s. 10(a) or 10(b), led him to approach the s. 24(2) analysis from a fundamentally different standpoint. The Court of Appeal concluded that the admission of the results of the DNA analysis of the blood sample would render the trial unfair and properly excluded them. In reaching that conclusion it correctly considered the effect of the admission of the evidence on the fairness of the trial, the seriousness of the *Charter* violations, the effect of the exclusion of the evidence on the repute of the administration of justice, and the nature of the evidence and when it came into existence.

*Per* Lamer C.J. and Gonthier J.: Section 10(a) and (b) of the *Charter* were violated. Once the investigation shifted to the first assault, an obligation arose to inform the accused of his s. 10 *Charter* rights.

Section 8 of the *Charter* was also breached; the blanket consent given to the taking of blood was not effective because the accused had not been adequately informed as to why he was detained and because his right to counsel had not been reiterated in light of the change in focus of the investigation. The accused did not know that the request for the blood sample was linked to the investigation of the first assault. The accused consented after his *Charter* rights arising upon detention had been violated. These violations, while they do not generally render a search unlawful or unreasonable, do so where the lawfulness of the search depends upon the accused's consent.

The accused had no legal obligation to provide the blood sample and the police could not lawfully obtain one without his consent because no statutory authority existed for the issuance of a warrant. The decision to give or refuse the sample is a significant decision for an accused person and counsel has an important role in advising a client as to whether or not to give consent. The accused and his or her counsel are entitled to know the real reason for the detention when making that decision. A consent given where both the right to be informed of the charge and of the right to counsel have been violated is not a valid consent, and without that

24(2). L'admissibilité de la preuve contestée a été analysée en fonction des principes appropriés. La Cour d'appel a eu raison de procéder de nouveau à l'analyse fondée sur le par. 24(2), car c'est parce qu'il a conclu qu'il y avait eu une violation «technique» de l'art. 8 de la *Charte* et que les al. 10(a) et b) n'avaient pas été violés que le juge du procès a abordé l'analyse fondée sur le par. 24(2) sous un angle fondamentalement différent. La Cour d'appel a conclu que l'admission des résultats de l'analyse de l'ADN de l'échantillon de sang rendrait le procès inéquitable et c'est à juste titre qu'elle les a écartés. Pour en arriver à cette conclusion, elle a examiné à bon droit l'effet de l'admission de la preuve sur l'équité du procès, la gravité des violations de la *Charte*, l'effet de l'exclusion de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice, la nature de l'élément de preuve en cause ainsi que le moment où il a été obtenu.

Le juge en chef Lamer et le juge Gonthier: Les alinéas 10(a) et b) de la *Charte* ont été violés. Dès que l'enquête a porté sur la première agression, il y avait obligation d'informer l'accusé de ses droits en vertu de l'art. 10 de la *Charte*.

L'article 8 de la *Charte* a également été violé; le consentement général de l'accusé au prélèvement d'un échantillon de sang n'était pas réel parce que l'accusé n'avait pas été suffisamment informé du motif de sa détention et que, malgré la nouvelle orientation de l'enquête, on ne lui avait pas rappelé son droit à l'assistance d'un avocat. L'accusé ignorait que la demande d'échantillon de sang était liée à l'enquête sur la première agression. Il a donné son consentement après que les droits qui lui sont garantis par la *Charte* en cas de détention eurent été violés. Bien qu'en règle générale ces violations ne rendent pas une fouille ou une perquisition illégale ou abusive, c'est le cas lorsque la légalité de la fouille ou de la perquisition dépend du consentement de l'accusé.

L'accusé n'était pas légalement tenu de fournir l'échantillon de sang et les policiers ne pouvaient pas en obtenir un légalement sans son consentement puisque aucune disposition législative n'autorisait la délivrance d'un mandat. La décision de fournir ou de refuser l'échantillon a une grande importance pour l'accusé et l'avocat joue un rôle important quand il conseille à un client d'accorder ou de refuser son consentement. L'accusé et son avocat ont le droit d'être informés du motif réel de la détention lorsqu'ils prennent cette décision. Un consentement donné lorsque le droit d'être informé de l'accusation et le droit à l'assistance d'un avocat ont

consent, the taking of the blood here was an unlawful and unreasonable seizure.

The consent, once properly given in the criminal law context, generally does not constrain the uses that may be made of the sample or of analysis results. Consents could otherwise become restricted to searches and seizures in particular investigations. The issue of extracting the sample from the individual's body and the issue of the use that can be made of the results of analysis of the sample once obtained must be kept separate.

*Per McLachlin J.:* The reasons of Lamer C.J. were agreed with, but with added comments. The accused's right to be free from unreasonable search and seizure (s. 8 of the *Charter*) was not breached except as derivative of a breach of his rights to be informed of the reasons for his detention and his right to counsel (s. 10(a) and (b) of the *Charter*). The case turns on whether the investigation had reached the stage where the accused was being detained for the first assault in addition to the second assault for which he had been arrested when he consented to the taking of the samples of his blood and hair. The test is whether the new matter has progressed beyond the stage of an "exploratory investigation." Since the accused was found at trial to be a suspect on the earlier assault at the time the police sought his consent, and since the police admitted that the main purpose for taking the samples was the investigation of that assault, it could be inferred that the accused was detained for the first offence when the samples were taken. Only on the facts of this case — where the police did not inform the detainee of the predominant reason for their taking the samples — need the individual be told about the anticipated purpose known to the police when the consent is requested. The interests of justice require that police correlate evidence obtained on one offence with other outstanding offences which, at that stage, are unconnected to an accused person by anything but speculative suspicion. Provided the police investigation of the detainee's involvement in the other offences has not passed the exploratory stage, there is no obligation under the *Charter* for the police to tell the accused that the evidence he or she gives on the offence for which the accused is being held, may be used in investigating the other offences. Once the matter has passed

été violés n'est pas valide et, en l'absence d'un tel consentement valide, le prélèvement du sang en l'espèce constituait une saisie illégale et abusive.

Une fois qu'il est donné régulièrement dans le contexte du droit criminel, le consentement ne restreint pas les usages qui peuvent être faits de l'échantillon ou des résultats de son analyse. Autrement, les consentements pourraient se limiter aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies effectuées dans des enquêtes particulières. Il faut faire la distinction entre la question du prélèvement de l'échantillon dans le corps de l'individu et celle de l'usage qui peut être fait des résultats de l'analyse de l'échantillon une fois qu'il a été obtenu.

*Le juge McLachlin:* Les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés sous réserve de certains commentaires. Le droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives (art. 8 de la *Charte*) n'a pas été violé, si ce n'est à la suite d'une violation de son droit d'être informé des motifs de sa détention et de son droit à l'assistance d'un avocat (al. 10a) et b) de la *Charte*). Il s'agit en l'espèce de savoir si, au moment où l'accusé a consenti à ce que des échantillons de son sang et de ses cheveux soient prélevés, l'enquête en était rendue au point où il était détenu relativement à la première agression en plus de la deuxième agression pour laquelle il avait été arrêté. Le critère consiste à savoir si la nouvelle affaire a passé l'étape de l'«enquête exploratoire». Comme on avait conclu au procès que l'accusé était soupçonné d'avoir commis l'agression antérieure et que la police avait avoué que son objectif principal, en prélevant les échantillons, était d'enquêter sur cette agression, on pouvait inférer que l'accusé était détenu relativement à la première infraction au moment où les échantillons ont été prélevés. Ce n'est que compte tenu des faits de l'espèce, où les policiers n'ont pas informé le détenu de la raison première pour laquelle ils désiraient les échantillons, que l'individu doit être informé de l'objectif visé et déjà connu des policiers lorsqu'ils lui demandent son consentement. Il est dans l'intérêt de la justice que la police mette la preuve obtenue relativement à une infraction en corrélation avec d'autres infractions non résolues qui, à cette étape, ne sont reliées à un accusé que par un soupçon conjectural. Pourvu que l'enquête policière sur la participation du détenu aux autres infractions n'ait pas passé l'étape exploratoire, la police n'est pas tenue, aux termes de la *Charte*, de dire à l'accusé que l'élément de preuve qu'il donne relativement à l'infraction pour laquelle il est détenu peut être utilisé dans une enquête sur d'autres infractions. Cela est différent lorsque l'affaire a passé

the exploratory stage and the detainée is being held as a serious suspect, the matter is different.

### Cases Cited

By Iacobucci J.

**Distinguished:** *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615; **referred to:** *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58; *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Wiley*, [1993] 3 S.C.R. 263; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Smith*, [1991] 1 S.C.R. 714; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869; *R. v. Duguay*, [1989] 1 S.C.R. 93; *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24.

By Lamer C.J.

**Referred to:** *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140.

By McLachlin J.

**Referred to:** *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 8, 10(a), (b), 24(2).

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1993), 124 N.S.R. (2d) 163, 345 A.P.R. 163, 84 C.C.C. (3d) 380, 24 C.R. (4th) 184, allowing an appeal from and setting aside conviction by MacDonald Prov. Ct. J. Appeal dismissed.

*William D. Delaney and Robert Hagell*, for the appellant.

*Frank E. DeMont and Katherine A. Briand*, for the respondent.

*S. R. Fainstein, Q.C.*, and *John J. Walsh*, for the intervener.

The reasons of Lamer C.J. and Gonthier J. were delivered by

LAMER C.J. — I have had the advantage of reading the reasons of my colleague, Justice Iacobucci. I agree with his proposed disposition of this appeal and much of his reasoning in support thereof.

l'étape exploratoire et que le détenu est considéré comme un suspect sérieux.

### Jurisprudence

<sup>a</sup> Citée par le juge Iacobucci

**Distinction d'avec l'arrêt:** *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; **arrêts mentionnés:** *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Wiley*, [1993] 3 R.C.S. 263; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869; *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93; *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24.

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140.

<sup>d</sup> Citée par le juge McLachlin

**Arrêt mentionné:** *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869.

### Lois et règlements cités

<sup>e</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 10a), b), 24(2).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1993), 124 N.S.R. (2d) 163, 345 A.P.R. 163, 84 C.C.C. (3d) 380, 24 C.R. (4th) 184, qui a accueilli l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité prononcée par le juge MacDonald et l'a annulée. Pourvoi rejeté.

<sup>g</sup> *William D. Delaney et Robert Hagell*, pour l'appelante.

<sup>h</sup> *Frank E. DeMont et Katherine A. Briand*, pour l'intimé.

*S. R. Fainstein, c.r.*, et *John J. Walsh*, pour l'intervenant.

<sup>i</sup> Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Gonthier rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER — J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Iacobucci et je souscris à la façon dont il propose de trancher le pourvoi et à une bonne partie du raisonnement

However, I feel that I should expand somewhat upon his reasons as I am fearful that they, erroneously, may be given an interpretation by some with which I vigorously disagree.

I agree with Iacobucci J. that violations of s. 10(a) and (b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were established. Once the investigation shifted to the senior citizens home incident, there was an obligation, which was not met, to convey the information which those sections require to be given to the accused.

With respect to s. 8 of the *Charter*, I agree that there was a breach, as the Crown conceded before the Court of Appeal.

The key issue for the s. 8 analysis is whether the respondent's consent to the taking of blood was effective in the circumstances. It is not disputed that he gave a consent that did not specify any limitation upon the use to be made of the results of analysis of the blood. However, this consent was given while the respondent was detained, in circumstances in which he had not been informed adequately of the reason for his detention, in which his right to counsel had not been reiterated in light of the change in focus of the investigation and where, according to Constable Roberts' evidence, the accused did not know that the request for the blood sample was linked to the senior citizen's home investigation. In short, the accused consented after his *Charter* rights arising upon detention had been violated. I do not think those violations, as a general proposition, render a search unlawful or unreasonable. However, they do have that effect in particular situations. A case, such as the present one, in which the lawfulness of the search depends upon the accused's consent is one such situation.

There was no legal obligation upon the accused to provide the blood sample and indeed no lawful means by which the police could obtain one from him without his consent. This is not a situation in which the police have a ready alternative of obtaining a warrant. There is no statutory authority

qu'il adopte à l'appui de ce résultat. J'estime toutefois devoir développer quelque peu ses motifs car je crains que certains leur donnent à tort une interprétation à laquelle je m'oppose vigoureusement.

Je suis d'accord avec le juge Iacobucci pour dire que l'on a démontré que les al. 10a) et b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été violés. Dès que l'enquête a porté sur l'incident survenu au foyer pour personnes âgées, il y avait obligation de communiquer à l'accusé les renseignements requis par ces alinéas, ce qui n'a pas été fait.

Je conviens qu'il y a eu violation de l'art. 8 de la *Charte* comme l'a admis le ministère public devant la Cour d'appel.

Aux fins de l'analyse fondée sur l'art. 8, il convient principalement de déterminer si le consentement de l'intimé au prélèvement d'un échantillon de son sang était réel dans les circonstances. Il n'est pas contesté que son consentement n'était assorti d'aucune restriction quant à l'usage qui devait être fait des résultats de l'analyse du sang. Toutefois, ce consentement a été donné alors que l'intimé était détenu, dans des circonstances où il n'avait pas été suffisamment informé du motif de sa détention, où, malgré la nouvelle orientation de l'enquête, on ne lui avait pas rappelé son droit à l'assistance d'un avocat et où, suivant le témoignage de l'agent Roberts, il ignorait que la demande d'échantillon de sang était liée à l'enquête sur l'incident du foyer pour personnes âgées. En résumé, l'accusé a donné son consentement après que les droits qui lui sont garantis par la *Charte* en cas de détention eurent été violés. Je ne pense pas, d'une façon générale, que ces violations rendent une fouille ou une perquisition illégale ou abusive. Elles ont toutefois cet effet dans des situations particulières où, comme en l'espèce, la légalité de la fouille ou de la perquisition dépend du consentement de l'accusé.

L'accusé n'était pas légalement tenu de fournir l'échantillon de sang et, en fait, les policiers ne disposaient d'aucun moyen légal de l'obtenir sans son consentement. Il ne s'agit pas d'un cas où la solution toute indiquée pour les policiers était d'obtenir un mandat. Aucune disposition législa-



for such a warrant in a case of this sort. Even if there were, there is little in the record to show that the police could have demonstrated reasonable and probable cause to obtain one. The decision to give or refuse the sample is a significant decision for an accused person. Counsel has an important role in advising a client as to giving or withholding consent: see, e.g., *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3, at p. 13. The accused and his or her counsel are entitled to make that decision in the light of being informed about the real reason for the detention. A consent given where both the right to be informed of the charge and of the right to counsel have been violated is not a valid consent. As I said for the majority in *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140, at p. 1147:

If a detained person's consent to a search . . . was given while that person's s. 10(b) rights were being violated (either because he has not been informed of his right to counsel or because the police have obtained his consent to search . . . before he has been given a reasonable opportunity to exercise his right to counsel) then the search is unlawful and, as such, unreasonable.

This is precisely the situation here. The accused was detained on a new and different charge but was not so advised in violation of s. 10(a). His right to counsel was not reiterated as it ought to have been given this material change in circumstances. This failure was a violation of s. 10(b). A valid consent to the seizure cannot be obtained in these circumstances. Without valid consent, the taking of the blood was an unlawful and unreasonable seizure.

My colleague, Iacobucci J., reasons that, for a consent to be valid, the accused should understand that the police are planning to use the product of the seizure in a different investigation from the one for which he is detained, at least if the police are aware of this as they were in this case. While I do not think it necessary or desirable to deal with the broader question of what is required for a valid consent, I agree with Iacobucci J. that the individ-

tive n'autorise la délivrance d'un mandat en pareil cas. Même dans le cas contraire, il est peu probable, compte tenu du dossier, que les policiers auraient pu prouver qu'ils avaient un motif raisonnable et probable d'en obtenir un. La décision de fournir ou de refuser l'échantillon revêt une grande importance pour un accusé. L'avocat joue un rôle important quand il conseille à un client d'accorder ou de refuser un consentement: voir, par exemple, *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, à la p. 13. L'accusé et son avocat ont le droit de prendre cette décision après avoir été informés du motif réel de la détention. Un consentement donné lorsque le droit d'être informé de l'accusation et le droit à l'assistance d'un avocat ont été violés n'est pas valide. Comme j'ai affirmé au nom de la Cour à la majorité dans l'arrêt *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, à la p. 1147:

Si une personne détenue consent à une perquisition [. . .] alors que le droit garanti à cette personne par l'al. 10(b) est violé (parce qu'elle n'a pas été informée de son droit à l'assistance d'un avocat ou parce que les policiers ont obtenu son consentement à la perquisition [. . .] avant de lui avoir donné une possibilité raisonnable d'exercer son droit à l'assistance d'un avocat), alors la perquisition est illégale et abusive.

C'est précisément le cas en l'espèce. L'accusé était détenu relativement à une accusation nouvelle et différente, mais il n'en a pas été informé, ce qui est contraire à l'al. 10(a). On ne lui a pas rappelé son droit à l'assistance d'un avocat comme on aurait dû le faire vu ce changement majeur de circonstances. Cette omission constituait une violation de l'al. 10(b). Un consentement valide à la saisie ne peut être obtenu dans ces circonstances. En l'absence d'un consentement valide, le prélèvement du sang constituait une saisie illégale et abusive.

Mon collègue le juge Iacobucci estime que, pour qu'un consentement soit valide, l'accusé doit comprendre que les policiers comptent utiliser le produit de la saisie dans une enquête portant sur une infraction différente de celle pour laquelle il est détenu, du moins si les policiers en sont conscients comme c'était le cas en l'espèce. Bien que je ne croie pas qu'il soit nécessaire ou souhaitable d'examiner la question plus générale des condi-

ual must be told about the anticipated purpose known to the police when the consent is requested.

However, in agreeing, I would not wish to be taken as accepting the general proposition that the consent, once validly given in the criminal law context, constrains the uses that may be made of the sample or the results of analysis thereof. Such an approach runs the risk of considering investigations and consents to searches and seizures in watertight compartments. It also could permit the construction of what would amount to elaborate evidentiary privileges based upon either the purposes for which the evidence was originally obtained or upon the information supplied at the time consent was given. In addition, it is necessary to keep separate the issue of extracting the sample from the individual's body and the use that can be made of the results of analysis of the sample once obtained.

Consider the situation in which a person must decide whether or not to speak to the police. Once the decision to speak is made in the criminal law context (absent concerns about voluntariness or exclusion for *Charter* breaches), the evidence is available for all purposes. The law recognizes some protected situations, such as where compelled testimony cannot be used against the witness in other proceedings. But generally speaking, once the decision to speak is made, the evidence so obtained is admissible if relevant. I am far from convinced that the same general principle should not operate with respect to consent to provide blood samples in the criminal law context. We do not give effect to the individual's desire to speak on condition that what is said is helpful to his or her case. Likewise, I do not think we should open the door to conditional or limited consents in the criminal law context.

tions requises pour un consentement valide, je suis d'accord avec le juge Iacobucci pour dire que l'individu doit être informé de l'objectif visé et déjà connu des policiers lorsqu'ils lui demandent son consentement.

Toutefois, je ne voudrais pas que l'on considère que cela signifie que je souscris au principe général voulant qu'une fois qu'il est donné validement dans le contexte du droit criminel, le consentement restreint les usages qui peuvent être faits de l'échantillon ou des résultats de son analyse. Une telle approche risque d'entraîner une analyse compartimentée des enquêtes et des consentements donnés à des fouilles, perquisitions et saisies. Elle pourrait également permettre d'interpréter l'équivalent de privilèges complexes relatifs à la preuve en fonction des fins pour lesquelles la preuve a tout d'abord été obtenue ou des renseignements qui ont été fournis au moment où le consentement a été donné. De plus, il est essentiel de faire la distinction entre la question du prélèvement de l'échantillon dans le corps de l'individu et celle de l'usage qui peut être fait des résultats de l'analyse de l'échantillon une fois qu'il a été obtenu.

Examinons le cas où une personne doit décider si elle accepte ou non de parler aux policiers. Une fois que cette décision est prise dans le contexte du droit criminel (en l'absence de toute préoccupation relative au caractère volontaire des déclarations ou à leur exclusion pour violation de la *Charte*), la preuve peut être utilisée à n'importe quelle fin. Le droit reconnaît certaines situations protégées, comme celle où le témoignage forcé ne peut être utilisé contre le témoin dans d'autres poursuites. Mais, en règle générale, une fois que la décision de parler est prise, la preuve ainsi obtenue est admissible si elle est pertinente. Je suis loin d'être convaincu que le même principe général ne devrait pas s'appliquer en ce qui concerne le consentement au prélèvement d'échantillons de sang dans le contexte du droit criminel. Nous ne donnons pas suite au désir d'un individu de parler à la condition que ce qu'il dit soit utile pour sa cause. De même, je ne crois pas que nous devrions ouvrir la porte à des consentements conditionnels ou limités dans le contexte du droit criminel.

The s. 8 jurisprudence from this Court has recognized that a consent to provide a blood sample for medical purposes is a limited consent and that s. 8 is implicated if the sample so taken is to be converted to police use. I do not take this to mean that other limitations on subsequent use arise from the form or circumstances of consent. The inquiry under s. 8 involves a balancing of the reasonable expectation of privacy and other societal interests, including effective law enforcement. This balancing is highly sensitive to the context and circumstances in which the search or seizure is conducted.

The context and circumstances are markedly different in the case of consent given to police to take blood as part of the investigation of a serious criminal charge than where consent is given for the purpose of medical treatment. There is a high level of expectation of privacy and confidentiality associated with medical treatment and an important benefit in its being provided. Moreover, where the blood sample has been properly obtained for a medical purpose, the police will usually have the option of seeking prior judicial authorization to seize the sample. The consent relates to taking the sample from the body. Once the sample is in existence, the results of its analysis may be obtained upon suitable prior judicial authorization. The context is quite different in a case such as the present one. The consent is elicited in the criminal law context and for law enforcement purposes. There is no confusion between medical treatment and criminal investigation. There will often be no alternative investigative technique available in absence of consent. Without the blood sample in this case, as Constable Roberts conceded in cross-examination, there was no other evidence. This is not to say that any and all techniques are permitted to get evidence when it is otherwise hard to come by. It is to point out that balancing the reasonable expectation of privacy and the needs of law enforcement must

Notre Cour a reconnu, dans ses arrêts portant sur l'art. 8, que le consentement au prélèvement d'un échantillon de sang à des fins médicales est un consentement limité et que l'art. 8 s'applique si l'échantillon ainsi prélevé doit être ensuite utilisé par la police. Je ne considère pas que cela signifie que la forme du consentement ou les circonstances dans lesquelles il est donné créent d'autres restrictions à l'usage ultérieur de l'échantillon. L'examen effectué en vertu de l'art. 8 exige une pondération des attentes raisonnables en matière de vie privée et d'autres intérêts de la société, dont l'application efficace de la loi. Cette pondération dépend considérablement du contexte et des circonstances dans lesquels la fouille, la perquisition ou la saisie est effectuée.

Le contexte et les circonstances sont sensiblement différentes lorsque le consentement au prélèvement d'un échantillon de sang est donné aux policiers dans le cadre d'une enquête sur une accusation criminelle grave, plutôt qu'aux fins d'un traitement médical. Dans le cas d'un traitement médical, les attentes en matière de protection de la vie privée et de confidentialité sont très élevées et l'avantage à le recevoir est considérable. De plus, lorsque l'échantillon de sang a été obtenu régulièrement à des fins médicales, les policiers ont habituellement la possibilité de demander préalablement l'autorisation judiciaire de le saisir. Le consentement concerne le prélèvement de l'échantillon dans le corps de la personne. Une fois l'échantillon prélevé, les résultats de son analyse peuvent être obtenus après avoir obtenu préalablement une autorisation judiciaire adéquate. Le contexte est fort différent dans un cas comme celui qui nous occupe. Le consentement est obtenu dans le contexte du droit criminel et à des fins d'application de la loi. Il n'y a aucune confusion entre un traitement médical et une enquête criminelle. Souvent, le recours à une autre méthode d'enquête sera impossible en l'absence de consentement. Comme l'a admis l'agent Roberts lors du contre-interrogatoire, outre l'échantillon de sang en l'espèce, il n'y avait aucun autre élément de preuve. Cela ne veut pas dire que l'on peut recourir à n'importe quelle méthode pour recueillir des éléments de preuve lorsque ceux-ci sont difficiles à obtenir. Cela signi-

take account of the context and circumstances in the particular situation.

I would dismiss the appeal.

The judgment of La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

IACOBUCCI J. — This appeal concerns the admissibility of a DNA profile obtained from a sample of the respondent's blood, which was extracted from him while he was detained by the police. The respondent argues that his rights under ss. 8, 10(a) and (b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were breached by the police in obtaining this sample. As will be evident from the reasons which follow, I am of the view that the respondent's rights were infringed, and that the conclusion of the majority of the Nova Scotia Court of Appeal that the evidence should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter* should not be disturbed.

### Background

On October 11, 1989, an elderly woman was sexually assaulted in her home by an intruder. Because it was dark in the room and the intruder covered her face, the woman was unable to identify her assailant. The police suspected that the respondent, who was staying nearby, might be involved. Among the items seized by police from the victim's home was a comforter that was stained with semen.

On December 2, 1989, a warrant was issued for the respondent's arrest in relation to a sexual assault on another woman at the Sundowner Motel. In that attack, no sexual intercourse or ejaculation occurred. The motel complainant had seen the respondent on previous occasions and was able to identify him from a photo line-up. The police seized a number of items from her room, including a hair found on the bathroom door and another found in the bed.

fié que la pondération des attentes raisonnables en matière de vie privée et des besoins en matière d'application de la loi doit tenir compte du contexte et des circonstances du cas particulier.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE IACOBUCCI — Le présent pourvoi concerne l'admissibilité en preuve du profil génétique (ADN) tracé à l'aide d'un échantillon du sang de l'intimé qui a été prélevé pendant que ce dernier était détenu par la police. L'intimé soutient qu'en prélevant cet échantillon la police a porté atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'art. 8 et les al. 10(a) et b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme l'indiquent les motifs qui suivent, j'estime que les droits de l'intimé ont été violés et qu'il n'y a pas lieu de modifier la conclusion de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse à la majorité, selon laquelle cet élément de preuve devrait être écarté conformément au par. 24(2) de la *Charte*.

### Historique

Le 11 octobre 1989, une femme âgée a été agressée sexuellement à son domicile par un intrus. Comme il faisait noir dans la pièce et que l'intrus lui avait recouvert le visage, la femme a été incapable d'identifier son agresseur. Les soupçons de la police se sont portés sur l'intimé qui habitait tout près. Parmi les articles saisis par la police au domicile de la victime, il y avait un édredon taché de sperme.

Le 2 décembre 1989, un mandat d'arrestation a été décerné contre l'intimé relativement à une agression sexuelle commise contre une autre femme au Sundowner Motel. Lors de cette agression, il n'y a eu ni rapports sexuels ni ejaculation. La plaignante du motel avait déjà vu l'intimé et elle a pu l'identifier grâce à une série de photos qui lui a été présentée. La police a saisi un certain nombre d'articles dans sa chambre, dont un cheveu prélevé sur la porte de la salle de bain et un autre découvert dans le lit.

Later that day, the respondent attended at the police station. He was arrested and asked if he wished to contact a lawyer. He replied that he did not wish to talk to a lawyer at that time, and told police that he had already been in contact with a lawyer, whom he named. At 11:10 p.m., Constable Dipersio went to the respondent's cell and asked him if he wished to make a telephone call. The respondent declined this offer.

At 11:20 a.m. on the morning of December 3, two officers spoke with the respondent in an office. Sergeant Brown informed the respondent of his right to retain and instruct counsel without delay, and also informed him that he did not need to say anything, but that what he did say could be used as evidence against him. He advised the respondent that he was suspected by the police to be responsible for a sexual assault at the Sundowner Motel on December 2. The respondent made an oral exculpatory statement. The officer asked the respondent whether he would commit this statement to writing. The respondent agreed to do so.

Constable Roberts again gave the respondent the standard warning and repeated his *Charter* rights. The respondent indicated that he wished to call a lawyer. After the call was completed, the respondent indicated that his lawyer had instructed him, "not to tell you anything, my name is Josh Randall Borden." After some discussion, the respondent agreed to reduce his earlier oral statement to writing.

Later in the afternoon, the police asked the respondent if he would provide samples of scalp and pubic hair. The respondent agreed to do so, and was described by the officers as "very cooperative." This procedure took about 10-15 minutes, and approximately 150 hairs were taken.

The officers then discussed among themselves whether to request a blood sample. The officers testified that, while the sample had some utility in the investigation of the motel offence, they wanted it "mainly" or "mostly" for their investigation of the October assault on the elderly woman, in order

Plus tard ce même jour, l'intimé s'est présenté au poste de police. Il a été arrêté et on lui a demandé s'il désirait communiquer avec un avocat. Il a répondu qu'il ne voulait pas parler avec un avocat pour l'instant, mais il a ajouté qu'il avait déjà communiqué avec un dont il a précisé le nom. À 23 h 10, l'agent Dipersio s'est rendu à la cellule de l'intimé et il lui a demandé s'il souhaitait téléphoner à quelqu'un. L'intimé a décliné son offre.

Le 3 décembre à 11 h 20, deux policiers se sont entretenus avec l'intimé dans un bureau. Le sergent Brown a informé l'intimé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat; il lui a également signalé qu'il n'était pas obligé de dire quoi que ce soit, mais que tout ce qu'il dirait pourrait être utilisé en preuve contre lui. Il lui a dit que la police le soupçonnait d'avoir commis une agression sexuelle au Sundowner Motel, le 2 décembre. L'intimé a fait une déclaration disculpatoire orale. Le policier lui a demandé s'il accepterait de faire cette déclaration par écrit. L'intimé a accepté.

L'agent Roberts a de nouveau fait à l'intimé la mise en garde habituelle et il lui a répété les droits qui lui étaient garantis par la *Charte*. L'intimé a indiqué qu'il voulait téléphoner à un avocat. Une fois l'appel terminé, il a dit que son avocat lui avait donné comme directive [TRADUCTION] «de ne rien vous dire. Mon nom est Josh Randall Borden». Après discussion, l'intimé a consenti à mettre par écrit sa déclaration orale antérieure.

Plus tard au cours de l'après-midi, les policiers ont demandé à l'intimé s'il accepterait de fournir des échantillons de cheveux et de poils pubiens. L'intimé y a consenti et, selon les policiers, il s'est montré [TRADUCTION] «très coopératif». Il a fallu environ de 10 à 15 minutes pour arracher approximativement 150 poils et cheveux.

Les policiers ont ensuite discuté entre eux de la possibilité de demander un échantillon de sang. Ils ont déclaré dans leurs témoignages que, même si cet échantillon avait une certaine utilité pour l'enquête sur l'infraction commise au motel, ils voulaient l'obtenir [TRADUCTION] «principalement» ou

to compare the blood with the semen found on her comforter.

Fifteen minutes later, an officer returned to the cell and asked the respondent if he would provide a blood sample. The respondent replied, "sure, no problem man." Constable Roberts called a senior Crown counsel to discuss the use of the sample in both of the sexual assault investigations. The constable drafted a written consent form in accordance with his discussion with the Crown. The form stated:

I, Josh Randall Borden, of Frederick Street, in New Glasgow, Pictou County, do hereby give my consent to the New Glasgow Police Department to take a sample of my blood for the purposes relating to their investigations.

The use of the plural "investigations" was deliberate.

The officer read the consent form to the respondent and passed it to him. He looked at it and signed it. The officers acknowledged that the respondent was given no indication, other than the use of the word "investigations" in the consent form, that the blood was also being sought for possible use in the investigation of the October assault.

The blood sample was analyzed, and the respondent was subsequently charged with sexual assault in relation to the October attack. A *voir dire* was held before the trial judge to determine whether the results of the DNA typing of the blood sample should be admitted into evidence. The trial judge found that there had been a "technical" infringement of the respondent's rights under s. 8 of the *Charter*, but declined to find an infringement of s. 10(a) or (b). He concluded that the admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute, and refused to exclude the evidence pursuant to s. 24(2).

The trial judge concluded that the expert evidence established that the DNA profile of the

«surtout» pour leur enquête sur l'agression dont la femme âgée avait été victime en octobre afin de le comparer avec le sperme trouvé sur l'édredon.

Quinze minutes plus tard, un policier est retourné à la cellule de l'intimé et lui a demandé s'il accepterait de fournir un échantillon de sang. L'intimé a répondu [TRADUCTION] «bien sûr». L'agent Roberts a téléphoné à un procureur principal de la Couronne pour discuter de l'utilisation de l'échantillon dans les deux enquêtes sur les agressions sexuelles. Il a rédigé une formule de consentement conformément aux instructions du procureur. Cette formule se lisait ainsi:

[TRADUCTION] Je, soussigné, Josh Randall Borden, de la rue Frederick à New Glasgow, comté de Pictou, autorise par les présentes le service de police de New Glasgow à prélever un échantillon de mon sang aux fins de ses enquêtes.

L'emploi du mot «enquêtes» au pluriel était volontaire.

L'agent a lu la formule de consentement à l'intimé et la lui a remise. Ce dernier l'a examinée et signée. Les policiers ont reconnu qu'à part l'emploi du mot «enquêtes» dans la formule de consentement, rien n'indiquait à l'intimé que l'échantillon de sang devait aussi éventuellement servir dans l'enquête sur l'agression d'octobre.

L'échantillon de sang a été analysé et une accusation d'agression sexuelle a ensuite été portée contre l'intimé relativement à l'incident du mois d'octobre. Un *voir-dire* a été tenu devant le juge du procès afin de déterminer si les résultats de l'identification de l'ADN dans l'échantillon de sang devaient être utilisés en preuve. Le juge du procès a conclu qu'il y avait eu violation «technique» des droits garantis à l'intimé par l'art. 8 de la *Charte*, mais il a refusé de conclure qu'il y avait eu violation de l'al. 10(a) ou (b). Il a jugé que l'utilisation de cet élément de preuve ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et il a refusé de l'écarter conformément au par. 24(2).

Le juge du procès a conclu que les témoignages d'experts avaient établi que le profil génétique