

Kenneth Bartle *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. BARTLE

File No.: 23623.

1994: March 2, 3; 1994: September 29.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Right to retain and instruct counsel and to be informed thereof — Free duty counsel — Rights read to person under arrest mentioning availability of legal aid but not mentioning availability of free and immediate duty counsel by toll-free telephone — Arrest made outside normal working hours — Person under arrest not knowing who to call — Incriminating statement made — Whether or not statement should be excluded from evidence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(b), 24(2) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 253(b), 254(3)(a), (b), (5).

The appellant was arrested for impaired driving after failing a roadside breathalyser test in the early hours of a Saturday morning. The arresting officer read the appellant his rights under s. 10(b) of the *Charter* from a pre-printed caution card that mentioned the availability of legal aid. The officer did not, however, refer to the fact that free and immediate preliminary legal advice was available from duty counsel, who could be reached by calling a toll-free number printed on the caution card. Shortly after the caution was read to him the appellant made an incriminating statement. After being taken to the police station, the appellant was twice asked whether he wanted to call a lawyer. Again, no mention was made of the toll-free number for free duty counsel. On both occasions the appellant declined. He later testified that he thought that he could only contact a lawyer during normal working hours, and that he had indicated to a constable that he did not know who to call at that time of night. The constable, on the other hand, testified that appellant simply replied "no" when asked if he wanted to contact a lawyer.

Kenneth Bartle *Appelant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. BARTLE

N° du greffe: 23623.

^b 1994: 2, 3 mars; 1994: 29 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit — Services gratuits d'avocats de garde — Mention faite au moment de l'arrestation de la possibilité de recourir à l'aide juridique mais non de l'accessibilité de services juridiques gratuits et immédiats par appel téléphonique sans frais — Arrestation après les heures de bureau — La personne arrêtée ne sait pas qui appeler — Déclaration incriminante — Faut-il écarter la déclaration? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b), 24(2) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 253b), 254(3)a), b), (5).

L'appelant a été arrêté un samedi vers 1h du matin pour conduite avec facultés affaiblies après avoir échoué à un alcootest routier. L'agent qui l'a arrêté lui a fait lecture des droits que l'al. 10b) de la *Charte* lui garantit, en se servant d'un carton préimprimé de mise en garde qui mentionnait la possibilité d'obtenir l'aide juridique. Toutefois l'agent ne lui a pas parlé de la possibilité d'obtenir gratuitement et immédiatement des conseils juridiques préliminaires d'un avocat de garde qu'il pouvait joindre en composant un numéro de téléphone sans frais imprimé sur le carton. Peu après la mise en garde, l'appelant a fait une déclaration incriminante. Au poste de police, on lui a demandé deux fois s'il voulait appeler un avocat, mais là encore sans mentionner le numéro sans frais des services d'avocats de garde. Les deux fois, l'appelant a refusé. Il a témoigné plus tard qu'il pensait qu'il ne pouvait communiquer avec un avocat que durant les heures de bureau, et qu'il avait dit à un agent qu'il ne savait pas qui appeler à cette heure de la nuit. L'agent a témoigné en revanche que l'appelant avait simplement dit «non» quand il lui avait demandé s'il voulait appeler un avocat.

The appellant's conviction was overturned on appeal to the Ontario Court, General Division but was restored by the Court of Appeal. At issue was whether the information component of s. 10(b) of the *Charter* requires that police routinely refer to the existence and availability of 24-hour duty counsel services providing free, preliminary legal advice, that can be reached by telephoning a toll-free number and, if so, whether the evidence obtained following a failure by the police to fulfil their informational duty should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Held (L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

The issues are decided as follows:

Section 10(b) of the *Charter* was violated: Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. (L'Heureux-Dubé J. dissenting).

Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. held that there is a duty to advise detainees of existing duty counsel services. McLachlin J. held that there is a duty to advise of a right to immediate consultation with counsel independent of financial means, even if duty counsel services are not available. L'Heureux-Dubé J. held that there is no duty to advise detainees of the existence of counsel services, whether or not such services are available.

La déclaration de culpabilité de l'appelant a été annulée par la Cour de l'Ontario, Division générale, puis rétablie par la Cour d'appel. Il s'agit de décider si le volet information de l'al. 10b) de la *Charte* oblige les policiers à mentionner systématiquement l'existence de services d'avocats de garde donnant des conseils juridiques préliminaires gratuits, 24 heures par jour, par appel téléphonique sans frais, et dans l'affirmative, si les éléments de preuve obtenus par suite du manquement des policiers à leur obligation d'informer doivent être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Arrêt: (Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les réponses aux questions soumises sont les suivantes:

L'alinéa 10b) de la *Charte* a été violé: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente).

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major concluent qu'il existe une obligation d'informer les personnes détenues de l'existence de services d'avocats de garde. Le juge McLachlin conclut qu'il existe une obligation d'informer du droit de communiquer immédiatement avec un avocat sans égard aux moyens financiers, même quand il n'y a pas de système d'avocats de garde. Le juge L'Heureux-Dubé conclut qu'il n'existe pas d'obligation d'informer les personnes détenues de l'existence de services d'avocats, qu'il en existe ou non.

(1) Section 10(b) of the *Charter*

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: Section 10(b) places three duties on state authorities: the duty to inform detainees of the right to counsel, the duty to provide them with a reasonable opportunity to exercise this right, and the duty to curtail questioning until that reasonable opportunity has been exercised. The first duty is an informational one. The second and third are implementation duties that are triggered only if a detainee expresses the wish to exercise the right to counsel. The right to counsel that s. 10(b) provides is not absolute. Unless a detainee invokes the right and is reasonably diligent in exercising it, the correlative duty on the police to provide a reasonable opportunity and to refrain from eliciting evidence will either not arise in the first place or will be suspended. The rights guaranteed by s. 10(b) may be waived by the

(1) L'alinéa 10b) de la *Charte*

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: L'alinéa 10b) impose trois obligations aux représentants de l'État: informer la personne détenue de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, lui donner la possibilité raisonnable d'exercer ce droit et s'abstenir de l'interroger jusqu'à ce qu'elle ait eu cette possibilité raisonnable. La première obligation touche à l'information. Les deuxième et troisième sont des obligations de mise en application qui ne prennent naissance que si la personne détenue indique qu'elle veut exercer son droit à l'assistance d'un avocat. Le droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b) n'est pas absolu. À moins que la personne détenue ne fasse valoir son droit et qu'elle ne l'exerce avec diligence, l'obligation correspondante des policiers de lui donner la possibilité raisonnable de l'exercer et de

detainee, but the standard for waiver is high, especially in circumstances where the alleged waiver has been implicit. The information component of the right to counsel must accordingly be comprehensive in scope and be presented by police authorities in a "timely and comprehensible" manner. Unless detainees are clearly and fully informed of their rights at the outset, they cannot be expected to make informed choices and decisions about whether or not to contact counsel and, in turn, whether to exercise other rights, such as their right to silence. Moreover, in light of the rule that police are not required to assure themselves that a detainee fully understands his or her rights, absent special circumstances indicating that a detainee does not understand the s. 10(b) caution, it is important that the standard caution given to detainees be as instructive and clear as possible.

The jurisprudence has added two elements to the information component. A detainee must be given information about access to legal aid and to duty counsel.

Imposing additional informational requirements on the police is justified by the need to fulfil the underlying purpose of the *Charter*-guaranteed right to counsel. Central to s. 10(b) is the information component, which is what is provided universally to all detainees and upon which subsequent correlative duties on the state hinge.

R. v. Brydges stands for the proposition that police authorities are required to inform detainees about Legal Aid and duty counsel services which are in existence and available in the jurisdiction at the time of detention. Basic information about how to access available services which provide free, preliminary legal advice should be included in the standard s. 10(b) caution. Failure to provide such information is a breach of s. 10(b). Where the informational obligations under s. 10(b) have not been properly complied with by the police, questions about whether a particular detainee exercised his or her facilitation rights do not properly arise for consideration. (These questions may become relevant, however, when considering whether the evidence obtained in the course of the *Charter* violation should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*). The breach of s. 10(b) is complete, except in cases of waiver or urgency, upon a failure by state authorities to inform a detainee

s'abstenir de tenter de lui soutirer des éléments de preuve, soit ne prendra pas naissance, soit sera suspendue. La personne détenue peut renoncer aux droits garantis par l'al. 10b), mais la norme est stricte, surtout lorsque la renonciation alléguée a été implicite. Le volet information du droit à l'assistance d'un avocat doit donc avoir une portée large et les policiers doivent donner les renseignements «promptement et d'une manière compréhensible». À moins d'être clairement et complètement informées de leurs droits dès le début, les personnes détenues ne sauraient faire des choix et prendre des décisions éclairées quant à savoir si elles communiqueront avec un avocat et, en outre, si elles exerceront d'autres droits, comme celui de garder le silence. Qui plus est, étant donné la règle selon laquelle, en l'absence de circonstances particulières indiquant que la personne détenue ne comprend pas la mise en garde prévue à l'al. 10b), les policiers ne sont pas tenus de s'assurer qu'elle comprend pleinement ses droits, il importe que la mise en garde type soit aussi instructive et claire que possible.

La jurisprudence a ajouté deux éléments au volet information: les renseignements sur l'accès à l'aide juridique et à des avocats de garde.

L'imposition d'exigences supplémentaires aux policiers en matière d'information est justifiée par la nécessité de réaliser l'objectif sous-jacent du droit à l'assistance d'un avocat que garantit la *Charte*. Le volet information de l'al. 10b), c.-à-d. l'information donnée dans tous les cas aux personnes détenues et dont dépendent les obligations corrélatives de l'État, revêt un caractère essentiel.

L'arrêt *R. c. Brydges* énonce le principe que les autorités policières sont tenues d'informer les personnes en détention de l'existence dans leur province ou territoire de services d'aide juridique et d'avocats de garde. La mise en garde type faite en vertu de l'al. 10b) devrait comprendre des renseignements de base sur la façon d'avoir accès aux conseils juridiques préliminaires gratuits qui sont à la disposition de ces personnes. L'omission de donner ces renseignements constitue une violation de l'al. 10b). Si les policiers ne se sont pas conformés à leurs obligations découlant de l'al. 10b), on n'a pas à se demander si la personne détenue a exercé son droit de se voir faciliter le recours à l'assistance d'un avocat (toutefois ces questions peuvent être pertinentes lorsqu'il faut décider s'il y a lieu d'écarter, conformément au par. 24(2) de la *Charte*, les éléments de preuve obtenus par suite de la violation de la *Charte*). La violation de l'al. 10b) est complète, sauf dans les cas de renonciation ou d'urgence, quand les représentants de l'État n'informent pas la personne détenue comme il se

properly of his or her right to counsel and until such time as that failure is corrected.

The validity of a waiver of a procedural right is dependent on it being clear and unequivocal that the person is waiving the procedural safeguard and is doing so with full knowledge of the rights the procedure was enacted to protect. This standard applies equally to *Charter* rights. In the case of s. 10(b)'s informational component, requiring that a person waiving the right have "full knowledge" of it means that he or she must already be fully apprised of the information that he or she has the right to receive. The fact that a detainee indicates that he or she does not wish to hear the information conveyed by the standard police "caution" mandated by s. 10(b) will not, by itself, be enough to constitute a valid waiver of s. 10(b)'s informational component.

If the circumstances reveal that a particular detainee does not understand the standard caution, the authorities must take additional steps to ensure that the detainee comprehends the rights guaranteed by s. 10(b), and the means by which they can be exercised. Conversely, situations may occasionally arise in which the authorities' duty to make a reasonable effort to inform the detainee of his or her s. 10(b) rights will be satisfied even if certain elements of the standard caution are omitted. This will only be the case if the detainee explicitly waives his or her right to receive the standard caution, and if the circumstances reveal a reasonable basis for believing that the detainee in fact knows and has adverted to his rights, and is aware of the means by which these rights can be exercised. The fact that a detainee merely indicates that he or she knows his or her rights will not, by itself, provide a reasonable basis for believing that the detainee in fact understands their full extent or the means by which they can be implemented. There must be a reasonable basis for believing that a detainee who waives the informational component of s. 10(b) is, in fact, cognizant of some, or all, of the information contained in the standard caution. In this case, omitting this information from the standard caution may not result in a violation of s. 10(b).

The standard for waiver of the informational right is high. In light of the informational component's importance in ensuring that the purposes of s. 10(b) are fully recognized, the validity of waivers of that component should only be recognized where it is clear that the detainee already fully understands his or her s. 10(b) rights, fully understands the means by which they can be

doit de son droit à l'assistance d'un avocat et ce, jusqu'à ce que cette omission ait été corrigée.

Pour qu'une renonciation à un droit procédural soit valide, il faut qu'il soit bien clair que la personne renonce au moyen de procédure conçu pour sa protection et qu'elle le fait en pleine connaissance des droits que cette procédure vise à protéger. Ce critère s'applique également aux droits garantis par la *Charte*. Dans le cas du volet information de l'al. 10b), pour qu'une personne renonçant au droit le fasse en «pleine connaissance», elle doit être déjà pleinement informée des renseignements qu'elle est en droit de recevoir. Si une personne détenue indique qu'elle ne désire pas entendre lecture des renseignements figurant sur la «mise en garde» habituelle donnée en vertu de l'al. 10b), ce fait ne constituera pas en soi une renonciation valide au volet information de l'al. 10b).

Lorsque les circonstances révèlent qu'une personne détenue ne comprend pas la mise en garde habituelle, les autorités doivent prendre des mesures additionnelles pour s'assurer qu'elle comprend ses droits en vertu de l'al. 10b) et les moyens qui lui permettront de les exercer. Par contre, il peut à l'occasion y avoir des cas où l'obligation des autorités de prendre des moyens raisonnables d'informer la personne détenue des droits que lui garantit l'al. 10b) sera respectée même s'il y a omission de certains éléments de la mise en garde habituelle. Cela sera possible seulement si la personne détenue renonce explicitement à son droit de recevoir la mise en garde habituelle et si les circonstances révèlent des motifs raisonnables de croire qu'elle connaît ses droits, les a invoqués et est au courant des moyens de les exercer. Le fait qu'une personne détenue indique simplement qu'elle connaît ses droits n'établira pas en soi l'existence de motifs raisonnables de croire qu'elle en comprend pleinement l'ampleur ou qu'elle est au courant des moyens de les mettre en oeuvre. Il doit exister des motifs raisonnables de croire qu'une personne détenue qui renonce au volet information de l'al. 10b) est véritablement au courant de la totalité ou d'une partie des renseignements contenus dans la mise en garde habituelle. Dans ce cas, il peut ne pas y avoir violation de l'al. 10b) si l'on omet les renseignements en question dans la lecture de la mise en garde habituelle.

La norme relative à la renonciation au droit d'être informé est stricte. Compte tenu de l'importance du volet information dans l'atteinte des objectifs de l'al. 10b), on ne devrait reconnaître la validité d'une renonciation que dans les cas où il est évident que la personne détenue comprend pleinement les droits que lui garantit l'al. 10b) ainsi que les moyens qui lui sont offerts pour

exercised, and adverts to those rights. Requiring that these conditions be met ensures that any subsequent waiver of the right to counsel made following a waiver of the informational component will be a fully informed one. Since the informational obligations s. 10(b) imposes on state authorities are not onerous, it is not unreasonable to insist that these authorities resolve any uncertainty that might exist regarding the detainee's knowledge of his or her rights.

The appellant in this case did not express any interest in waiving any of his informational rights, including his right to be informed of the existence of *Brydges* duty counsel services, and moreover, the evidence did not reasonably support the inference that he knew that such services were available. Therefore, he did not waive his s. 10(b) informational rights, so the authorities' failure to inform him properly of the availability of duty counsel resulted in a s. 10(b) violation.

Per La Forest J.: The reasons of Lamer C.J. regarding the scope of obligation of the police to inform a person arrested or detained of existing and available duty counsel services were agreed with.

Per Gonthier J.: Agreement was expressed with the reasons of Lamer C.J. as to the scope of the obligation of the police regarding disclosure upon arrest or detention of existing and available duty counsel services and with the conclusion that appellant's s. 10(b) rights were infringed.

Per McLachlin J.: At a minimum, a detainee must be informed of his or her right to retain and instruct counsel immediately upon detention, and that the right to do so is conferred even on those individuals who cannot afford private counsel. This information must be provided to all detainees, regardless of the presence or absence of duty counsel systems in the jurisdiction at the time of detention. All detainees in Canada have equal rights under s. 10(b), although the means by which those rights may be exercised may not exist in all jurisdictions. Where no means exist for implementing the right to counsel under s. 10(b), a detainee is nevertheless entitled to be told of the scope of his or her rights, after which he or she can make an informed choice about exercising the right. In those jurisdictions where a duty counsel scheme has in fact been implemented, there is an additional duty to inform detainees

les exercer, et qu'elle invoque ces droits. En exigeant le respect de ces conditions, on s'assure qu'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat, qui suit une renonciation au droit d'être informé, est une décision prise en pleine connaissance de cause. Puisque les obligations d'informer que l'al. 10b) impose aux autorités de l'État ne sont pas écrasantes, il n'est pas déraisonnable d'insister pour que ces autorités dissipent toute incertitude quant à la connaissance que la personne détenue a de ses droits.

L'appellant en l'espèce n'a pas exprimé un désir quelconque de renoncer à ses droits d'être informé, y compris son droit d'être informé de l'existence de services d'avocats de garde selon *Brydges*, et, de plus, la preuve n'appuie pas l'inférence qu'il était au courant de leur existence. L'appellant n'a donc pas renoncé au droit d'être informé que lui garantit l'al. 10b); les autorités ont donc contrevenu à cet alinéa en ne l'informant pas convenablement de l'existence des services d'avocats de garde.

Le juge La Forest: L'opinion du juge en chef Lamer est acceptée quant à l'étendue de l'obligation que la police a d'informer une personne arrêtée ou détenue de l'existence de services d'avocats de garde et de la possibilité d'y recourir.

Le juge Gonthier: L'opinion du juge en chef Lamer est acceptée quant à l'étendue de l'obligation qu'a la police d'informer toute personne arrêtée ou mise en détention de l'existence de services d'avocats de garde et quant à la conclusion qu'il y a eu violation des droits que l'al. 10b) garantit à l'appellant.

Le juge McLachlin: Toute personne mise en détention doit, au minimum, être informée qu'elle a le droit de communiquer immédiatement avec un avocat et que ce droit lui est accordé même si elle ne peut pas assumer les frais d'un avocat de cabinet privé. Ces renseignements doivent être fournis à toute personne détenue, qu'il y ait ou non un système d'avocats de garde dans le ressort au moment de la mise en détention. Toutes les personnes détenues au Canada ont des droits égaux en vertu de l'al. 10b); cependant, les moyens d'exercice de ces droits pourraient bien ne pas exister dans tous les ressorts. S'il n'existe aucun moyen de mettre en application le droit à l'assistance d'un avocat en vertu de l'al. 10b), toute personne détenue a néanmoins le droit d'être informée de l'étendue de ses droits, après quoi elle peut faire un choix éclairé quant à leur exercice. Dans les ressorts où a été mis en oeuvre un système d'avocats de

of the existence and availability of duty counsel, including information about how to access such services.

The caution given here fell short of meeting even the two minimum requirements of the informational component of s. 10(b), let alone the additional requirement of informing the detainee of available legal aid. Once it has been established that the detainee was not properly informed of his or her right to counsel, the breach of s. 10(b) is complete and issues such as waiver and due diligence do not arise for consideration.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Section 10(b) of the *Charter* requires the police to inform a person under arrest or detention of the right to consult counsel of choice. If the detainee expresses the desire to consult counsel, the police must provide the detainee with a reasonable opportunity to do so and must refrain from questioning the detainee until the detainee has had that opportunity. The detainee, however, must exercise reasonable diligence in attempting to consult counsel.

While it is desirable to inform a detainee of existing duty counsel services in all circumstances, such information is not constitutionally required by s. 10(b) of the *Charter*. Since s. 10(b) does not require the provinces to establish Legal Aid or duty counsel programs, it is not constitutionally required that police officers provide detainees with information concerning such programs, even in the event that they exist. *R. v. Brydges* goes no further than requiring police officers to inform a detainee of the existence and availability of free advice from Legal Aid and duty counsel when the detainee expresses a concern about his or her ability to afford a lawyer.

On this basis, since the caution, information and facilitation given in this case by the police to the appellant upon his detention met the s. 10(b) requirements discussed above, the appeal should be dismissed.

(2) Section 24(2) of the *Charter*

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: To exclude evidence under s. 24(2), a *Charter* violation in the course of obtaining the evidence must first occur. It must also be found that, having regard to all the circumstances, admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. In this case, both the breathalyser evidence and the self-incrimin-

garde, il existe une obligation supplémentaire d'informer toute personne détenue de l'existence de ce service, y compris de la façon d'y avoir accès.

La mise en garde donnée en l'espèce n'a même pas réussi à satisfaire aux deux exigences minimales du volet information de l'al. 10b), et encore moins à l'exigence supplémentaire d'informer la personne détenue des services disponibles. Une fois établi que la personne détenue n'a pas été informée comme il se doit de son droit à l'assistance d'un avocat, la violation de l'al. 10b) est complète et les questions de renonciation et de diligence raisonnable ne se posent pas.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): L'alinéa 10b) de la *Charte* oblige les policiers à informer une personne en état d'arrestation ou en détention de son droit de consulter un avocat de son choix. Si la personne exprime le désir de consulter un avocat, les policiers doivent lui fournir une possibilité raisonnable de le faire et s'abstenir de l'interroger jusqu'à ce qu'elle ait eu cette possibilité raisonnable, à la condition toutefois que la personne fasse preuve de diligence raisonnable lorsqu'elle tente de consulter un avocat.

S'il est souhaitable dans tous les cas d'informer une personne détenue de l'existence des services d'avocats de garde, ce n'est pas une exigence constitutionnelle imposée par l'al. 10b) de la *Charte*. Puisque l'al. 10b) n'exige pas des provinces qu'elles établissent des programmes d'aide juridique ou d'avocats de garde, il n'est pas constitutionnellement exigé des policiers qu'ils fournissent aux personnes détenues des renseignements sur ces programmes, même lorsqu'ils existent. L'arrêt *Brydges* n'impose pas aux policiers d'autre obligation que celle d'informer une personne détenue de la possibilité d'obtenir des conseils gratuits de l'aide juridique et d'avocats de garde lorsque cette personne s'inquiète de sa capacité d'assumer les frais d'un avocat.

Par conséquent, puisque les policiers ont satisfait aux exigences que leur impose l'al. 10b), c'est-à-dire de mettre en garde et d'informer la personne mise en détention et de lui faciliter le recours à un avocat, ce pourvoi devrait être rejeté.

(2) Le paragraphe 24(2) de la *Charte*

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: Pour écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2), il faut d'abord qu'il y ait eu violation de la *Charte* à l'occasion de l'obtention des éléments de preuve et que le tribunal conclue que, eu égard aux circonstances, l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la

inating statement were obtained in the context of the infringement of the appellant's right to counsel under s. 10(b).

Although the applicant bears the ultimate burden of persuasion under s. 24(2), the onus on certain issues will shift to the Crown. Under the second branch of s. 24(2), an issue that arises is whether the accused would have acted any differently had there been no s. 10(b) violation. The legal burden (the burden of persuasion) of establishing that a s. 24(2) applicant would not have acted any differently rests on the Crown. Where conscripted evidence is involved, the conclusion must be drawn that trial fairness has been adversely affected because the evidence might not have been obtained if there had been no breach. Two reasons underlie this conclusion. First, breaches of s. 10(b) tend to impact directly on adjudicative fairness. Where self-incriminatory (as opposed to real) evidence has been obtained as a result of a s. 10(b) violation, its admission will generally have a negative affect on the fairness of the trial. Second, given this Court's warnings about the dangers of speculating as to the advice a lawyer has given a detainee, absent the s. 10(b) breach, any uncertainty about what an accused would have done should be resolved in the accused's favour. For the purposes of considering the effect of admission of evidence on trial fairness, courts assume that the incriminating evidence would not have been obtained but for the violation.

If the state claims that there was no causal link between a *Charter* breach and the obtaining of evidence, it is the state that should bear the burden of proving this assertion.

Although the scope of available legal advice in the impaired driving context is necessarily limited, there is sufficient scope for legal advice to a detainee who has received a breathalyser demand pursuant to s. 254(3)(a) of the *Code* to say that courts must not speculate about the nature of that advice and whether it would have made any difference to the outcome of the case. An *ex post facto* approach should not be used to determine whether or not the defence of "no reasonable and probable grounds" was actually available to the accused on the facts. One of the purposes of s. 10(b) is to provide detainees with an opportunity to make informed choices about their legal rights and obligations. This opportunity is no less significant when breathalyser charges are

justice. En l'espèce, tant les éléments de preuve fournis par l'alcootest que la déclaration auto-incriminante ont été obtenus dans le contexte de la violation du droit de l'appelant à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b).

Bien que celui qui demande l'exclusion prévue au par. 24(2) assume la charge ultime de persuasion, la charge relative à certains éléments de preuve revient au ministère public. À la seconde étape du par. 24(2), la question se pose de savoir si l'accusé aurait agi différemment sans la violation de l'al. 10b). Le ministère public a la charge ultime (la charge de persuasion) d'établir que le requérant qui invoque le par. 24(2) n'aurait pas agi différemment. Si une preuve a été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même, il faut en conclure qu'une atteinte a été portée à l'équité du procès, parce que la preuve n'aurait peut-être pas été obtenue en l'absence de violation. Cette conclusion repose sur deux motifs. Premièrement, les violations de l'al. 10b) tendent à se répercuter directement sur l'équité du procès. Dans les cas où une déclaration auto-incriminante (par opposition à une preuve matérielle) a été obtenue par suite de la violation de l'al. 10b), son utilisation nuira généralement à l'équité du procès. Deuxièmement, étant donné les mises en garde qu'a faites notre Cour au sujet des dangers des conjectures sur les conseils qu'un avocat aurait donnés à la personne détenue si l'al. 10b) n'avait pas été violé, tout doute sur ce que l'accusé aurait fait doit être dissipé à son avantage. Au regard de l'effet de l'utilisation des éléments de preuve sur l'équité du procès, les tribunaux présument que la preuve auto-incriminante n'aurait pas été obtenue sans la violation.

Si l'État prétend qu'il n'y avait aucun lien de causalité entre la violation de la *Charte* et l'obtention de la preuve, il lui incombe de prouver son affirmation.

Bien que l'éventail des conseils juridiques susceptibles d'être donnés dans le contexte de la conduite avec facultés affaiblies soit nécessairement limité, l'éventail des conseils juridiques qui peuvent être donnés à la personne détenue qui a reçu l'ordre de fournir un échantillon d'haleine en conformité avec l'al. 254(3)a) du *Code* est suffisant pour dire que les tribunaux ne doivent pas conjecturer sur la nature de ces conseils et sur la question de savoir s'ils influeraient sur l'issue de la cause. Il faut éviter de trancher avec l'avantage du recul la question de savoir si, d'après les faits, l'accusé pouvait effectivement faire valoir le moyen de défense de «l'absence de motifs raisonnables et probables». L'alinéa 10b) vise notamment à fournir aux personnes détenues la possibi-

involved. Breathalyser evidence in the impaired driving context cannot be held *ipso facto* not to be self-incriminating evidence. Similarly, it cannot be said that its admission does not affect the fairness of a trial.

The evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. Admission of the breathalyser tests and the self-incriminatory statement would adversely affect the fairness of the trial. To try and draw conclusions one way or the other as to what the appellant would have done, had he been properly cautioned, would be speculative and the uncertainty must accordingly be resolved against the Crown. Where the impugned evidence runs afoul of the "trial fairness" factor, admissibility cannot be saved by resorting to the "seriousness of the violation" factor. The good faith of the police and questions as to the seriousness of the breach, while favouring admission, cannot cure the fact that the admission would render the trial unfair. Notwithstanding the appellant's near admission of guilt and the seriousness of the problem of drunk driving, the evidence should be excluded in the long-term interests of the administration of justice. Section 24(2) must work together with s. 10(b) to ensure that the privilege against self-incrimination and the principle of adjudicative fairness are respected and protected in our criminal justice system.

Per La Forest J.: The breathalyser test should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*, substantially for the reasons given by Lamer C.J., but with some observations about the distinction between conscriptive evidence and real evidence. That distinction is not always helpful; the terms are not mutually exclusive because evidence may well be both. Here the evidence was undoubtedly conscriptive (though by virtue of statute) but the argument that it is real evidence is also maintainable. Rather than relying on the foregoing distinction, it is more useful to examine whether the obtention of the evidence was related to the *Charter* breach.

Here, the breach of s. 10(b) deprived the accused of the possibility of making a choice about whether or not to take the test. The range of advice available to counsel in the particular circumstances was limited, but such

lité de faire des choix éclairés au sujet des droits et des obligations que la loi leur reconnaît. Cette possibilité n'est pas moins importante quand des accusations relatives à l'alcootest sont en cause. On ne saurait affirmer que la preuve fournie par l'alcootest dans le contexte de la conduite avec facultés affaiblies ne constitue pas *ipso facto* une preuve auto-incriminante. De la même façon, on ne peut pas dire que son utilisation ne compromet pas l'équité du procès.

Les éléments de preuve doivent être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. L'utilisation des résultats de l'alcootest et de la déclaration auto-incriminante nuirait à l'équité du procès. C'est conjecturer que de tenter de tirer des conclusions dans un sens ou dans l'autre sur ce que l'appelant aurait fait s'il avait été mis en garde de façon appropriée; l'incertitude doit donc être dissipée au détriment du ministère public. Si les éléments de preuve contestés se heurtent au facteur de l'«équité du procès», l'admissibilité de ces éléments ne peut être sauvegardée par un recours au facteur de la «gravité de la violation». Quoique la bonne foi des policiers et les questions touchant la gravité de la violation militent en faveur de l'utilisation des éléments de preuve, cela ne saurait remédier à l'atteinte à l'équité du procès que représenterait leur utilisation. Malgré le quasi-aveu de culpabilité et la gravité du problème que pose la conduite en état d'ébriété, l'exclusion des éléments de preuve en l'espèce sert à long terme l'intérêt de l'administration de la justice. Il faut que le par. 24(2) et l'al. 10b) aient pour effet combiné d'assurer, dans notre système de justice criminelle, le respect et la protection du privilège de ne pas s'incriminer et du principe de l'équité du processus décisionnel.

Le juge La Forest: La preuve obtenue par alcootest doit être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, essentiellement pour les motifs donnés par le juge en chef Lamer; mais la distinction entre la preuve auto-incriminante et la preuve matérielle mérite quelques observations. Cette distinction n'est pas toujours utile; ces expressions ne s'excluent pas mutuellement car une preuve peut être les deux à la fois. En l'espèce, la preuve est évidemment auto-incriminante (quoique par application de la loi), mais on pourrait aussi dire qu'elle constitue une preuve matérielle. Plutôt que de se fonder sur cette distinction, il est plus utile de se demander si l'obtention de la preuve a un lien avec la violation de la *Charte*.

En l'espèce, la violation de l'al. 10b) a privé l'accusé de la possibilité de faire un choix quant à l'alcootest. Les conseils qu'un avocat pouvait donner dans les circonstances étaient limités, mais ils auraient pu changer

advice may well have changed the option exercised by the accused. This inability to exercise a choice because of the failure of the police to comply with the duty set forth in *Brydges* was compelling. Though the case for excluding the evidence was by no means overwhelming, the repute of the administration of justice on the long term is better served by such exclusion, given the need to underline for the police the importance of complying with their duties in relation to the accused's right to counsel.

Per McLachlin J.: The exclusion of the impugned evidence under s. 24(2) of the *Charter* was in the best interests of the administration of justice.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Even if there had been an infringement of s. 10(b), the breathalyser evidence and the appellant's statement should not be excluded under s. 24(2) of the *Charter*, since, on the basis of the test set out in *R. v. Collins*, the violation, had there been one, was not a serious one and the admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute and render the trial unfair.

As regards the first set of factors under the *Collins* test, admission of the breathalyser results would not render the trial unfair. They are not self-incriminating evidence in the same sense as a confession. Rather, they are *indicia* of a physical condition which existed independently and which could in fact be observed by police officers and recorded by them. Police officers would have required the appellant to take the breathalyser test regardless of whether he spoke to them or to counsel as the breathalyser test is statutorily compellable under the *Criminal Code*.

With respect to the appellant's incriminating statement, even if it would not have been made but for the *Charter* breach, its admission would not seriously prejudice the appellant in that it presents evidence which was otherwise and independently available through the results of the breathalyser tests.

As regards the seriousness of the *Charter* violation, the evidence disclosed that the police had been acting in good faith. Consequently, the admission of the evidence is favoured by this second set of factors under the *Collins* test.

The final group of factors to consider under the *Collins* test concern the effect of the exclusion of the evidence on the administration of justice. Offences against s. 253(b) are extremely serious offences and this has been consistently recognized by this Court. Thus, when

le choix fait par l'accusé. Le fait que cette absence de choix était imputable au non-respect, par la police, de l'obligation formulée dans l'arrêt *Brydges*, est décisif. Bien que les arguments tendant à l'exclusion de la preuve ne soient pas totalement convaincants, son exclusion en l'espèce sert à long terme l'intérêt de l'administration de la justice, compte tenu de la nécessité de faire ressortir qu'il est important pour la police de se conformer aux obligations imposées quant au droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat.

Le juge McLachlin: L'exclusion des éléments de preuve attaqués, en application du par. 24(2), sert l'intérêt de l'administration de la justice.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Même s'il y avait eu violation de l'art. 10b), la preuve obtenue au moyen de l'alcootest et la déclaration de l'appelant ne devraient pas être écartées en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, car, selon le critère énoncé dans *Collins*, la violation n'était pas une violation grave et l'utilisation de ces éléments de preuve n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et de rendre le procès inéquitable.

Pour ce qui est du premier groupe de facteurs, selon le critère établi dans *Collins*, l'utilisation des résultats des alcootests ne rendrait pas le procès inéquitable. Ce ne sont pas vraiment des éléments de preuve auto-incriminants dans le même sens qu'un aveu. Ce sont plutôt des indices d'une condition physique préexistante que les policiers peuvent en fait observer et dont ils peuvent prendre note. Les policiers auraient obligé l'appelant à subir l'alcootest, sans égard au fait qu'il leur ait parlé à eux ou à un avocat puisque le *Code criminel* oblige l'appelant à se soumettre à l'alcootest.

L'utilisation de la déclaration incriminante, même si elle n'aurait pas été faite sans la violation de la *Charte*, ne causerait pas un préjudice grave à l'appelant puisqu'elle fournit des éléments de preuve qu'on aurait pu obtenir par ailleurs de façon indépendante, grâce aux résultats des deux alcootests.

Pour ce qui est de la gravité de la violation de la *Charte*, la preuve indique que les policiers ont agi de bonne foi. En conséquence, le deuxième groupe de facteurs selon *Collins* milite aussi en faveur de l'utilisation des éléments de preuve en question.

Suivant *Collins*, le dernier groupe de facteurs à examiner est l'effet de l'exclusion de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Les infractions créées par l'al. 253b) sont très graves; notre Cour l'a invariablement reconnu. Par conséquent,

considered in conjunction with the fairness of the trial and the nature of the *Charter* violation, the seriousness of the offence demonstrates that it is the exclusion, rather than admission of the evidence, which would tend to bring the administration of justice into disrepute.

Per Gonthier J. (dissenting): In agreement with L'Heureux-Dubé J., the evidence should not have been excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Cases Cited

By Lamer C.J.

R. v. Pozniak, [1994] 3 S.C.R. 310; *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343; *R. v. Matheson*, [1994] 3 S.C.R. 328; *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236, rev'g (1992), 113 N.S.R. (2d) 156; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v. Anderson* (1984), 10 C.C.C. (3d) 417; *R. v. Parks* (1988), 33 C.R.R. 1; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869; *R. v. Tremblay*, [1987] 2 S.C.R. 435; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Dubois*, [1990] R.J.Q. 681, (1990), 54 C.C.C. (3d) 166; *R. v. Baig*, [1987] 2 S.C.R. 537; *R. v. Smith (Norman MacPherson)*, [1991] 1 S.C.R. 714; *Korponay v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 41; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. I. (L.R.) and T. (E.)*, [1993] 4 S.C.R. 504; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755; *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24; *R. v. Schmautz*, [1990] 1 S.C.R. 398; *R. v. Mohl*, [1989] 1 S.C.R. 1389; *R. v. Jackson* (1993), 15 O.R. (3d) 709.

By La Forest J.

Referred to: *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190.

By McLachlin J.

Followed: *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

R. v. Pozniak, [1994] 3 S.C.R. 310; *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343; *R. v. Matheson*, [1994] 3 S.C.R. 328; *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236, rev'g (1992), 113 N.S.R. (2d) 156; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *R. v. Tremblay*, [1987] 2 S.C.R. 435; *R. v. Baig*, [1987] 2 S.C.R. 537; *R.*

compte tenu de l'équité du procès et de la nature de la violation de la *Charte*, la gravité de l'infraction signifie que c'est l'exclusion, et non l'admission, des éléments de preuve qui est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le juge Gonthier (dissident): En accord avec le juge L'Heureux-Dubé, la preuve obtenue n'aurait pas dû être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

b Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

R. c. Pozniak, [1994] 3 R.C.S. 310; *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343; *R. c. Matheson*, [1994] 3 R.C.S. 328; *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236, inf. (1992), 113 N.S.R. (2d) 156; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Anderson* (1984), 10 C.C.C. (3d) 417; *R. c. Parks* (1988), 33 C.R.R. 1; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869; *R. c. Tremblay*, [1987] 2 R.C.S. 435; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Dubois*, [1990] R.J.Q. 681, (1990), 54 C.C.C. (3d) 166; *R. c. Baig*, [1987] 2 R.C.S. 537; *R. c. Smith (Norman MacPherson)*, [1991] 1 R.C.S. 714; *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. I. (L.R.) et T. (E.)*, [1993] 4 R.C.S. 504; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24; *R. c. Schmautz*, [1990] 1 R.C.S. 398; *R. c. Mohl*, [1989] 1 R.C.S. 1389; *R. c. Jackson* (1993), 15 O.R. (3d) 709.

g Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt suivi: *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236.

i Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

R. c. Pozniak, [1994] 3 R.C.S. 310; *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343; *R. c. Matheson*, [1994] 3 R.C.S. 328; *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236, inf. (1992), 113 N.S.R. (2d) 156; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *R. c. Tremblay*, [1987] 2 R.C.S. 435; *R. c. Baig*, [1987] 2 R.C.S. 537; *R.*

v. *Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Smith (Joey Leonard)*, [1989] 2 S.C.R. 368; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v. Schmautz*, [1990] 1 S.C.R. 398; *R. v. Smith (Norman MacPherson)*, [1991] 1 S.C.R. 714; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869; *R. v. Grant*, [1991] 3 S.C.R. 139; *R. v. I. (L.R.) and T. (E.)*, [1993] 4 S.C.R. 504; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 S.C.R. 1053; *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419; *R. v. Levogiannis*, [1993] 4 S.C.R. 475; *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *R. v. Seo* (1986), 25 C.C.C. (3d) 385; *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257; *R. v. Wilson*, [1990] 1 S.C.R. 1291; *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 10(b), 11(d), 24(2).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 253(b), 254(3)(a), (5).

Authors Cited

Kirewskie, Cassandra. "Update: *R. v. Colarusso*" (1994), 4 *N.J.C.L.* 223.
 Moore, Kathryn. "Police Implementation of Supreme Court of Canada Charter Decisions: An Empirical Study" (1992), 30 *Osgoode Hall L.J.* 547.
 Prairie Research Associates. *Duty Counsel Systems: Summary Report* (April 1993).
 Prairie Research Associates. *Duty Counsel Systems: Technical Report* (April 1993).
 Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1993), 81 C.C.C. (3d) 353, 63 O.A.C. 109, 22 C.R. (4th) 1, 45 M.V.R. (2d) 107, 15 C.R.R. (2d) 212, allowing an appeal from a judgment of Cavarzan J. (1992), 41 M.V.R. (2d) 266,

c. Strachan, [1988] 2 R.C.S. 980; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Smith (Joey Leonard)*, [1989] 2 R.C.S. 368; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Schmautz*, [1990] 1 R.C.S. 398; *R. c. Smith (Norman MacPherson)*, [1991] 1 R.C.S. 714; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869; *R. c. Grant*, [1991] 3 R.C.S. 139; *R. c. I. (L.R.) et T. (E.)*, [1993] 4 R.C.S. 504; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *Dehghani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 R.C.S. 1053; *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *R. c. Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475; *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Seo* (1986), 25 C.C.C. (3d) 385; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257; *R. c. Wilson*, [1990] 1 R.C.S. 1291; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 10b), 11d), 24(2).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 253b), 254(3)a), (5).

Doctrine citée

Kirewskie, Cassandra. «Update: *R. v. Colarusso*» (1994), 4 *N.J.C.L.* 223.
 Moore, Kathryn. «Police Implementation of Supreme Court of Canada Charter Decisions: An Empirical Study» (1992), 30 *Osgoode Hall L.J.* 547.
 Prairie Research Associates. *Duty Counsel Systems: Summary Report* (April 1993).
 Prairie Research Associates. *Duty Counsel Systems: Technical Report* (April 1993).
 Sopinka, John, Sidney N. Lederman et Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1993), 81 C.C.C. (3d) 353, 63 O.A.C. 109, 22 C.R. (4th) 1, 45 M.V.R. (2d) 107, 15 C.R.R. (2d) 212, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge Cavarzan (1992), 41 M.V.R. (2d)

12 C.R.R. (2d) 373, allowing an appeal from conviction by Perozak Prov. Div. J. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting.

Alan D. Gold, for the appellant.

Ian R. Smith, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

LAMER C.J. — This case was heard in conjunction with four other cases also raising s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. These other cases, which are handed down concurrently with this one, consist of *R. v. Pozniak*, [1994] 3 S.C.R. 310; *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343; *R. v. Matheson*, [1994] 3 S.C.R. 328; and *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236. While all of the s. 10(b) cases concern the scope of the state's obligations with respect to duty counsel, in this case as well in that of *Pozniak* and *Harper*, the issue under s. 10(b) is a relatively narrow one to do with disclosure upon arrest or detention of existing and available duty counsel services. Specifically, do persons who are detained and arrested have the right, under the information component of s. 10(b), to be advised as a matter of routine of the existence of a service which provides free, 24-hour preliminary legal advice and can be reached by dialling a 1-800 (toll-free) telephone number?

I. Facts

On June 22, 1991, at approximately 1:00 a.m., Constable Pray arrested the appellant for impaired driving after he failed the roadside ALERT test. The constable read the appellant his rights under the *Charter* from a pre-printed caution card. Specifically, the constable advised the appellant that:

You have the right to retain and instruct counsel without delay.

266, 12 C.R.R. (2d) 373, qui avait accueilli l'appel interjeté de la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Perozak de la Cour de l'Ontario (Division provinciale). Pourvoi accueilli, les juges
 a L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents.

Alan D. Gold, pour l'appellant.

Ian R. Smith, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER — Le présent pourvoi a été entendu en même temps que quatre autres qui portent aussi sur l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ces quatre autres pourvois, rendus simultanément, sont les arrêts *R. c. Pozniak*, [1994] 3 R.C.S. 310; *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343; *R. c. Matheson*, [1994] 3 R.C.S. 328; et *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236. Bien que tous les pourvois relatifs à l'al. 10b) concernent la portée des obligations de l'État en ce qui a trait aux avocats de garde, en l'espèce comme dans les arrêts *Pozniak* et *Harper*, la question qui se pose au regard de l'al. 10b) est assez restreinte; elle se rapporte à la communication, au moment de l'arrestation ou de la mise en détention, de l'existence de services d'avocats de garde et de la possibilité d'y recourir. Plus précisément, les personnes détenues ou arrêtées ont-elles, en conformité avec le volet information de l'al. 10b), le droit d'être informées systématiquement de l'existence d'un service qui leur permet d'obtenir des conseils juridiques préliminaires gratuitement, 24 heures par jour, et du fait qu'ils peuvent appeler sans frais à un numéro 1-800?

I. Les faits

Le 22 juin 1991, vers 1 h, l'agent Pray a arrêté l'appellant pour conduite avec facultés affaiblies après qu'il eut échoué à l'alcootest routier ALERT. L'agent lui a fait lecture des droits que la *Charte* lui garantit, en se servant d'un carton sur lequel était imprimée la mise en garde suivante:

Vous avez le droit de retenir les services d'un avocat et de le consulter sans délai.

You have the right to telephone any lawyer that you wish.

You also have the right to free advice from a Legal Aid lawyer.

If you are charged with an offence, you may apply to the Ontario Legal Aid Plan for legal assistance.

Constable Pray then asked the appellant if he understood, and the appellant responded affirmatively. Constable Pray did not make any reference to the specific availability of immediate, preliminary legal advice by duty counsel, or to the existence of the 24-hour, toll-free legal aid number which was printed on his caution card. Further, Constable Pray did not ask the appellant if he wanted to call a lawyer "now", a question printed on his caution card, because there was no telephone at the roadside. Constable Pray then gave the appellant the standard secondary caution regarding admissions and read him the breath sample demand. At this point, the appellant stated that he had five or six beers after baseball that evening.

Upon arrival at the police station, Constable Pray again asked the appellant if he wished to call a lawyer, making it clear that he could do so "now". The appellant said no, and was turned over to breathalyser technician, Constable Hildebrandt. Constable Hildebrandt also asked the appellant if he wanted to call a lawyer (again, no mention was made of the 1-800 number or of the availability of immediate, preliminary legal advice by duty counsel). The appellant declined to call a lawyer, and then agreed to take the two breathalyser tests, both of which he failed by a significant margin. The appellant was charged with having care or control of a motor vehicle while his blood alcohol level was in excess of 80 mg of alcohol in 100 ml of blood, contrary to s. 253(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

The appellant testified that he thought that the caution he received from Constable Pray meant that he could contact a lawyer "when one would be

Vous avez le droit de téléphoner à l'avocat de votre choix.

Vous avez également droit aux conseils gratuits d'un avocat de l'aide juridique.

Si une accusation est portée contre vous, vous pouvez faire une demande d'aide auprès du Régime d'aide juridique de l'Ontario.

L'agent Pray a ensuite demandé à l'appellant s'il comprenait et ce dernier a répondu affirmativement. L'agent Pray ne lui a pas parlé de la possibilité d'obtenir immédiatement des conseils juridiques préliminaires d'un avocat de garde ni de l'existence du numéro de l'aide juridique, pouvant être composé sans frais 24 heures par jour, qui était imprimé sur son carton de mise en garde. En outre, l'agent Pray n'a pas demandé à l'appellant s'il voulait appeler un avocat «maintenant», question qui était imprimée sur son carton de mise en garde, parce qu'il n'y avait pas de téléphone au bord de la route. Il lui a ensuite fait la deuxième mise en garde habituelle concernant les aveux et lui a lu la demande d'échantillon d'haleine. À ce moment-là, l'appellant a dit qu'il avait pris cinq ou six bières dans la soirée après le baseball.

Lorsqu'il est arrivé au poste de police, l'agent Pray a de nouveau demandé à l'appellant s'il voulait appeler un avocat, en lui précisant bien qu'il pouvait le faire «maintenant». L'appellant a dit non, et il a été confié au technicien chargé de l'alcootest, l'agent Hildebrandt. Ce dernier lui a aussi demandé s'il voulait appeler un avocat (lui non plus ne lui a pas parlé du numéro 1-800 ou de la possibilité d'obtenir immédiatement des conseils juridiques préliminaires d'un avocat de garde). L'appellant a refusé d'appeler un avocat, puis il a accepté de se soumettre aux deux alcootests, échouant de loin les deux fois. L'appellant a été inculpé d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que son alcoolémie dépassait 80 mg d'alcool par 100 ml de sang, infraction prévue à l'al. 253b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

L'appellant a témoigné qu'il pensait que la mise en garde que lui avait faite l'agent Pray signifiait qu'il pouvait communiquer avec un avocat