

Her Majesty the Queen *Appellant;*

and

John Peter Hamm *Respondent.*

1976: February 24; 1976: April 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Motor vehicles — Breathalyzer — Certificate of analysis — Notice of intention to produce — "Reasonable notice" — Notice given immediately after breathalyzer test — Finding at trial that accused was intoxicated when notice was given — Validity of notice given prior to information being laid — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 236, 237.

Respondent was acquitted on a charge under s. 236 of the *Criminal Code* that he had control of a motor vehicle having consumed alcohol in such a quantity that his blood-alcohol level exceeded 0.08. The Crown appealed by way of stated case. Respondent had been stopped by a police officer who formed the opinion that he was impaired. He accompanied the constable and within the two hour time limit, was given a breathalyzer test. On the completion of the test he was served with a written notice of intention to produce the technician's certificate at his trial and a copy of the certificate. The certificate was produced at trial and indicated a blood-alcohol level of 0.18, however the trial judge concluded that at the time of service of the notice respondent was "intoxicated" and for this reason dismissed the charge. The Appeal Division dismissed the subsequent appeal by the Crown.

Held (Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. *dissenting*): The appeal should be allowed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ: It was only after the trial judge had seen the high blood-alcohol level as stated on the certificate that he could have held that by reason of intoxication respondent was not a person on whom reasonable notice could be given in terms of s. 237(5). There was no indication that any evidence whatever was called to describe respondent's condition at the time he was served with the notice. The effects of the consumption of alcohol vary from individual to individual depending on a number of factors and the presumption of respondent

Sa Majesté la Reine *Appelante;*

et

John Peter Hamm *Intimé.*

1976: le 24 février; 1976: le 1^{er} avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Véhicules automobiles — Ivressomètre — Certificat d'analyse — Avis de l'intention de produire ce certificat — «Avis raisonnable» — Avis donné immédiatement après le test de l'ivressomètre — En première instance, l'accusé a été déclaré ivre au moment où l'avis lui a été signifié — Validité d'un avis signifié avant que ne soit faite la dénonciation — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 236 et 237.

L'intimé a été acquitté de l'accusation d'avoir eu le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'il avait consommé une quantité d'alcool telle que son taux d'alcoolémie dépassait 0.08, contrairement à l'art. 236 du *Code criminel*. Le ministère public a interjeté appel par voie d'exposé de cause. L'intimé avait été arrêté par un agent de police qui conclut que l'intimé était en état d'ivresse. Ce dernier suivit l'agent et subit le test de l'ivressomètre dans le délai prescrit de deux heures. Après avoir subi le test, on lui signifia un avis écrit de l'intention de produire à son procès le certificat du technicien qualifié, accompagné d'une copie de ce certificat. Le certificat effectivement produit au procès indiquait un taux d'alcoolémie de 0.18; toutefois, le juge de première instance a conclu que l'intimé était «ivre» au moment de la signification de l'avis et il l'a acquitté pour ce motif. L'appel subséquent logé par le ministère public devant la Division d'appel a été rejeté.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson *étant dissidents*): Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: C'est seulement après avoir constaté la proportion élevée d'alcool dans le sang, révélée par le certificat, que le juge de première instance a été en mesure de statuer qu'en raison de son ivresse, l'intimé n'était pas une personne à qui l'on pouvait donner l'avis raisonnable prescrit au par. 237(5). Rien n'indique qu'on ait présenté une preuve quelconque de son état au moment de la signification de l'avis. Les effets de l'alcool varient d'un individu à l'autre selon certains facteurs et l'examen des résultats de l'analyse du technicien

having understood what was going on was not rebutted by consideration of the certificate of analysis. The certificate was however in the circumstances conclusive that respondent's blood-alcohol level exceeded the prescribed limit.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ., dissenting: The reasonableness of the notice contemplated by s. 237(5) is a question of fact. The determination by the trial judge as to whether the notice was reasonable or not should not therefore be interfered with unless the decision reflects some error in principle. There was evidence upon which the trial judge could conclude that at the time of service respondent was intoxicated. The stated case disclosed the almost classical signs of intoxication, the constable had testified that the respondent was intoxicated when the test was taken and the certificate showed that the blood-alcohol level was 0.18.

Per Spence J., dissenting: The stated case also disclosed that the notice and copy certificate were given to respondent prior to an information being laid. Section 237(5) provides that a certificate is only admissible if the party intending to produce it has "before the trial" given to the "accused" reasonable notice of his intention. At the relevant time there was no "accused" nor could it be said that a trial was in contemplation, as the words "before the trial" imply. As s. 237, particularly s. 237(1)(f) enables the Crown to short circuit the proof of the major element of the offence by the production of a certificate its provisions should be strictly construed.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, dismissing an appeal by the Crown by way of stated case from an acquittal on a charge under s. 236 of the *Criminal Code*. Appeal allowed, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting.

Gordon Gale and Terry Cooper, for the appellant.

J. T. MacQuarrie, Q.C., and Joel Pink, for the respondent.

¹ (1974), 16 C.C.C. (2d) 394.

ne peut repousser la présomption que l'intimé comprenait ce qui se passait. Par ailleurs, le certificat du technicien indiquait clairement, dans les circonstances, que la quantité d'alcool dans le sang de l'intimé dépassait les limites établies.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, dissidents: Le caractère raisonnable de l'avis mentionné au par. 237(5) constitue une question de fait. La décision du juge de première instance sur le caractère raisonnable de l'avis ne devrait donc pas être modifiée à moins qu'elle ne comporte une erreur de droit. Il disposait sûrement d'éléments de preuve qui pouvaient lui permettre de conclure que l'intimé était ivre au moment de la signification du certificat. L'exposé de cause révélait que l'intimé montrait les symptômes presque classiques d'ivresse, que l'agent de police avait déclaré, au cours de son témoignage, que les facultés de l'intimé étaient affaiblies au moment du test, et que le certificat indiquait un taux d'alcoolémie de 0.18 g.

Le juge Spence, dissident: L'exposé de cause révèle également que l'avis et la copie du certificat ont été signifiés à l'intimé avant qu'aucune dénonciation n'ait été faite. Le paragraphe 237(5) édicte qu'un certificat n'est pas admissible en preuve à moins que la partie qui a l'intention de le produire n'ait, «avant le procès», donné au «prévenu» un avis raisonnable de son intention. À l'époque en cause, il n'y avait pas de «prévenu» et on ne pouvait pas dire qu'un procès était envisagé comme le suppose l'expression «avant le procès». L'article 237, en particulier son al. (1)f), facilite au ministère public la preuve de l'élément principal de l'infraction en l'autorisant à produire simplement un certificat; cet article doit donc être interprété strictement.

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, rejetant l'appel interjeté par le ministère public par voie d'exposé de cause contre un verdict d'acquittement prononcé sur une accusation portée en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

Gordon Gale et Terry Cooper, pour l'appelante.

J. T. MacQuarrie, c.r., et Joel Pink, pour l'intimé.

¹ (1974), 16 C.C.C. (2d) 394.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson J. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—I have had an opportunity of reading the reasons prepared for delivery in this appeal by Mr. Justice Spence. I agree with him that the reasonableness of the notice contemplated by s. 237(5) of the *Criminal Code* is a question of fact for the magistrate and that there was evidence upon which the magistrate in the present case could properly conclude that service of the notice provided for in s. 237(1)(f) had not been reasonable under the provisions of s. 237(5). I am content to rest my judgment upon that ground alone and I express no opinion upon the second ground relied upon by Mr. Justice Spence, namely, that at the time of service Hamm could not be said to have been an "accused" within the meaning of s. 237(1)(f).

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal by the Crown brought with leave of this Court from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia whereby that Court directed that a negative answer should be given to the following question posed by His Honour E. D. Murray in a case stated at the instance of the Crown arising out of his having ordered the acquittal of the respondent on a charge under s. 236 of the *Criminal Code*:

Did I err in law in holding that the Respondent should be acquitted by reason of the evidence of his intoxication at the time that he was served with a Notice of the Crown's intention to produce the certificate of the qualified technician at his trial?

As I have indicated, the charge against the accused was that he:

Did unlawfully have the control of a motor vehicle having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, contrary to Section 236 of the *Criminal Code*; ...

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Dickson a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—J'ai eu l'occasion de lire les motifs du juge Spence avant qu'ils soient rendus. Je conviens avec lui que le caractère raisonnable de l'avis dont il est question au par. (5) de l'art. 237 du *Code criminel* constitue, pour le magistrat, une question de fait et qu'il existe des éléments de preuve qui lui permettent en l'espèce de conclure que la signification de l'avis prévue à l'al. f) du par. (1) de l'art. 237 n'a pas été raisonnable aux termes des dispositions du par. (5) de l'art. 237. Il me suffit de fonder ma décision sur ce seul motif et je ne me prononce pas sur le second motif sur lequel s'appuie le juge Spence, à savoir qu'au moment de la signification Hamm n'était pas un «prévenu», au sens de l'al. f) du par. (1) de l'art. 237.

Je rejetterais le pourvoi.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi du ministère public avec l'autorisation de cette Cour, à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Celle-ci décidait de répondre par la négative à la question posée par le juge E. D. Murray dans un exposé de cause présenté à la demande du ministère public, à la suite de l'acquittement de l'intimé, inculpé en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*:

[TRADUCTION] Ai-je fait une erreur de droit en statuant que l'intimé devait être acquitté parce que la preuve démontre qu'il était ivre lorsque lui a été signifié un avis que le ministère public avait l'intention de produire à son procès le certificat du technicien qualifié?

Comme je l'ai indiqué, l'accusé était inculpé:

[TRADUCTION] d'avoir illégalement eu le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'il avait consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, contrairement à l'art. 236 du *Code criminel*; ...

As in all such cases we are confined, as was the Appeal Division, to the facts as they are recited in the stated case. These disclose that at 10 p.m. on the 20th of December, 1973, the respondent was driving a motor vehicle in the City of Halifax when a police officer caused the vehicle to stop and demanded that the respondent accompany him to the police station "for a breathalyzer test".

The observations of the constable immediately before and at the time of his giving this demand are described in the stated case as follows:

He observed a motor vehicle, the driver of which was repeatedly blowing the horn apparently in an effort to cause a taxi parked in front of him to move. The Constable caused the vehicle to stop, found the Respondent to be the driver and observed the Respondent to exhibit certain physical signs usually associated with intoxication by alcohol, including certain difficulties in obtaining his driver's license from his wallet, an odour of alcohol emanating [sic] from the breath and unsteadiness on his feet. *As a result of these observations the Constable formed the opinion that the Respondent was impaired . . .*

The Respondent accompanied the officer and a breathalyzer test was performed within the two hour time limit provided by subsection 237(1)(c) of the *Criminal Code*. *A certificate of a qualified technician made pursuant to subsection 237(1)(f) of the Criminal Code was introduced into evidence.* The certificate stated that at the time of the test the Respondent's blood contained 180 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood.

Upon the completion of the breathalyzer tests the Respondent was released in the custody of another individual. Just prior to his being released, the Respondent was served with a written notice of intention to produce the certificate of the qualified technician as to the results of the last breathalyzer test at his trial together with a copy of the certificate. (Italics are my own).

The learned trial judge concluded with the following finding:

At the time this service was accomplished, the Respondent was according to the evidence, 'intoxicated.'

The decision of the trial judge was in the following terms:

Comme dans tous les cas semblables, nous nous en tenons, tout comme la Division d'appel, aux faits relatés dans l'exposé de cause que voici. Le 20 décembre 1973, à 22 h, l'intimé conduisait un véhicule à moteur dans la ville de Halifax, lorsqu'un agent le fit arrêter et le somma de le suivre au poste de police pour subir le «test de l'ivressomètre».

Les observations de l'agent, précédant immédiatement cette sommation et au moment même où il la fit, sont décrites dans l'exposé de cause comme suit:

[TRADUCTION] Il remarqua une automobile dont le conducteur klaxonnait sans arrêt afin, semble-t-il, de faire avancer un taxi stationné devant lui. L'agent fit arrêter la voiture, constata que l'intimé était au volant et remarqua qu'il présentait certains symptômes normalement liés à l'ivresse: il avait notamment de la difficulté à retirer son permis de conduire de son portefeuille, son haleine sentait l'alcool et il titubait. *Compte tenu de ces observations, l'agent conclut que les facultés de l'intimé étaient affaiblies . . .*

L'intimé suivit l'agent et subit le test de l'ivressomètre dans le délai de deux heures prescrit à l'al. c) du par. (1) de l'art. 237 du *Code criminel*. *Un certificat rédigé par un technicien qualifié conformément à l'al. f) du par. (1) de l'art. 237 du Code criminel fut produit en preuve.* Le certificat établit qu'au moment du test, le sang de l'intimé contenait 180 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang.

Après avoir subi le test de l'ivressomètre, l'intimé fut relâché sous la garde d'une autre personne. Juste avant de le relâcher, on lui signifia un avis écrit de l'intention de produire à son procès le certificat du technicien qualifié, document attestant les résultats du test de l'ivressomètre qu'il venait de subir, accompagné d'une copie de ce certificat. (C'est moi qui ai mis en italique).

Le savant juge de première instance conclut de la façon suivante:

[TRADUCTION] Selon la preuve, l'intimé était «ivre» au moment de cette signification.

Voici le libellé de la décision du juge de première instance:

DECISION:

As a consequence of the Respondent having been served with the document referred to above, while he was intoxicated, I dismissed the charge against him on the basis that the service was for that reason improper.

The provisions of s. 237(1)(f) of the *Criminal Code* pursuant to which the certificate of the qualified technician was made provides, in part:

237. (1) In any proceedings under section 234 or 236, ...

(f) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1), a certificate of a qualified technician stating

(i) that a chemical analysis of the sample has been made by means of an approved instrument operated by him in which a substance or solution suitable for use in that approved instrument and identified in the certificate was used,

(ii) the result of the chemical analysis so made, and

(iii) if the sample was taken by him,

(B) the time when and place where the sample ... was taken, and

(C) that the sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by him,

is evidence of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate.

It is, however, provided by s. 237(5) that:

(5) No certificate shall be received in evidence pursuant to paragraph (1)(d), (e) or (f) unless the party intending to produce it has, before the trial, given to the accused reasonable notice of his intention together with a copy of the certificate.

The learned trial judge makes no reference to the latter subsection anywhere in the stated case, but I think that the acquittal of the respondent "by reason of the evidence of his intoxication at the time when he was served" with the notice thereby required, carries with it the meaning that there was a failure to give "reasonable notice" as required by s. 237(5) and that the technician's certificate could therefore not be "received in evidence pursuant to para. 237(1)(f)".

[TRANSLATION] DÉCISION:

Comme le document susmentionné a été signifié à l'intimé alors qu'il était ivre, je l'acquitte parce que cette signification était, de ce fait, irrégulière.

Les dispositions de l'al. f) du par. (1) de l'art. 237 du *Code criminel* en vertu duquel le technicien qualifié a établi le certificat prévoient notamment que:

237. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234 ou 236, ...

f) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1), un certificat d'un technicien qualifié énonçant

(i) qu'une analyse chimique de l'échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé manipulé par lui et dans lequel a été utilisée une substance ou solution propre à être utilisée dans cet instrument approuvé et identifiée dans le certificat,

(ii) le résultat de l'analyse chimique ainsi faite, et,

(iii) dans le cas où il a lui-même prélevé l'échantillon,

(B) le temps et le lieu où l'échantillon et un spécimen ... ont été prélevés, et

(C) que l'échantillon a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé manipulé par lui

fait preuve des déclarations contenues dans le certificat sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne.

Toutefois, le par. (5) de l'art. 237 précise que:

(5) Aucun certificat ne doit être reçu en preuve en conformité de l'alinéa (1)d), e) ou f) à moins que la partie qui a l'intention de le produire n'ait, avant le procès, donné au prévenu un avis raisonnable de son intention, accompagné d'une copie du certificat.

Le savant juge de première instance ne mentionne ce paragraphe nulle part dans l'exposé de cause. Toutefois, je crois que l'acquiescement de l'intimé [TRANSLATION] «parce que la preuve démontre qu'il était ivre lorsque lui a été signifié» l'avis exigé emporte également le défaut de lui donner «un avis raisonnable», prévu au par. (5) de l'art. 237, et que le certificat du technicien ne pouvait donc être «reçu en preuve en conformité de l'al. f) du par. (1) de l'art. 237».

This is obviously the construction placed upon the finding by Chief Justice MacKeigan speaking on behalf of the Appeal Division, as is indicated by the fact that he described the trial judge's decision as

... holding that the respondent had not been given reasonable notice; that s. 237(5) had not been complied with, and that the analyst's certificate could not be admitted in evidence.

The stated case, however, discloses that the certificate "was introduced into evidence", and I think it can therefore be concluded that the trial judge did not consider the police constable's evidence of impairment to be a bar to its admissibility, which indicates to me that it was only after he had seen the high proportion of alcohol to blood which the certificate disclosed that the judge was able to hold that by reason of his intoxication, the respondent was not a person upon whom reasonable notice could be given as required by s. 237(5).

There can be no doubt that the certificate established that the accused had committed an offence under s. 236, but I think it to be common knowledge that the effects of the consumption of alcohol vary from individual to individual depending on a number of factors and with all respect to the learned trial judge, I do not think that he was justified in finding that the certificate also established that this particular individual, *i.e.*, the respondent, was so intoxicated at the time of service as to be incapable of being served with reasonable notice.

The only evidence as to the effect on him of the alcohol which the respondent had consumed in such quantity is that when he was stopped on the roadway "the constable formed the opinion that the respondent was impaired", and there is no indication that any evidence whatever was called to describe his condition at the time when he was served with the notice. It is not without significance, in my view, that the individual into whose custody he was released after having taken the breathalyzer test does not appear to have testified as to his impression of the respondent. There is therefore, in my view, no evidence that the respondent's condition at the time when he was

Il est évident que le juge en chef MacKeigan interprète la conclusion de cette façon lorsque, parlant au nom de la Division d'appel, il décrit la décision du juge de première instance comme

[TRADUCTION] ... statuant que l'intimé n'avait pas reçu «un avis raisonnable», que l'on ne s'était pas conformé au par. (5) de l'art. 237 et que le certificat de l'analyste ne pouvait être reçu en preuve.

Cependant, l'exposé de cause révèle que le certificat [TRADUCTION] «a été produit en preuve» et j'estime qu'on peut donc conclure que le juge de première instance n'a pas considéré la preuve d'ivresse présentée par l'agent comme un obstacle à sa recevabilité. A mon avis, cela indique que c'est seulement après avoir constaté la proportion élevée d'alcool dans le sang, révélée par le certificat, que le juge a été en mesure de statuer qu'en raison de son ivresse, l'intimé n'était pas une personne à qui on pouvait donner l'avis raisonnable prescrit au par. (5) de l'art. 237.

Le certificat établit indubitablement que l'accusé avait commis une infraction aux termes de l'art. 236; toutefois, il est généralement admis que les effets de l'alcool varient d'un individu à l'autre selon certains facteurs. Malgré le respect que je porte au juge de première instance, je ne crois pas qu'il a eu raison de conclure que le certificat établissait également que cette personne, *c.-à-d.* l'intimé, était si ivre au moment de la signification qu'on ne pouvait lui signifier un avis raisonnable.

La seule preuve des effets que la consommation d'une si grande quantité d'alcool a eu sur l'intimé, est que, lorsque l'agent l'a arrêté sur la route, il [TRADUCTION] «conclut que les facultés de l'intimé étaient affaiblies». Rien n'indique qu'on ait présenté une preuve quelconque de son état au moment de la signification de l'avis. Il n'est pas sans importance, à mon avis, que la personne à qui l'intimé fut confié après le test de l'ivressomètre ne semble pas avoir témoigné pour donner ses impressions sur l'état de l'intimé. En conséquence, il n'y a à mon sens aucune preuve qu'au moment de la signification de l'avis, l'intimé était dans un état d'ivresse tel que la signification de l'avis serait

served with the notice was, by reason of intoxication, such as to make that service improper. It is not necessary for the purposes of this appeal to make any finding as to the propriety or otherwise of effecting service of such a notice on a man who has been shown to have been in a more advanced stage of intoxication at the time of service than the respondent was in the present case and I make no such finding.

The respondent was served with the necessary notice under subs. (5) and I do not consider that the presumption of his having understood what was going on can be rebutted by a consideration of the result of the technician's analysis.

On the other hand, I am of opinion that the technician's certificate which "was introduced into evidence" speaks for itself as to the proportion of alcohol in the respondent's blood having exceeded the limits fixed by s. 236.

I would accordingly allow this appeal, answer the question posed by the learned judge in the affirmative, and direct that a conviction be entered for the offence with which the respondent was charged.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia pronounced on May 2, 1974. By that judgment, the said Appeal Division held, in answer to a stated case submitted by the Magistrate, that he did not err in holding that the respondent should be acquitted by reason of the evidence of his intoxication at the time he was served with a notice of the Crown's intention to produce the certificate of the qualified technician at trial.

The circumstances on which this appeal comes forward are as follows.

The respondent John Peter Hamm was acquitted by the learned magistrate, E. D. Murray, on March 22, 1974 upon the charge that he did have control of a motor vehicle having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, contrary to s. 236 of the *Criminal Code*. At the request of the

irrégulière. Il est inutile, aux fins de ce pourvoi, de se prononcer sur l'opportunité de signifier pareil avis à un homme qui, au moment de la signification, aurait été dans un état d'ébriété plus avancé que l'intimé en l'espèce, et je m'abstiens de le faire.

On a signifié à l'intimé l'avis requis par le par. (5) et je ne crois pas qu'un examen des résultats de l'analyse du technicien puisse repousser la présomption qu'il comprenait ce qui se passait.

Par ailleurs, je suis d'avis que le certificat du technicien qui «fut produit en preuve» indique clairement que la quantité d'alcool dans le sang de l'intimé dépassait les limites établies par l'art. 236.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de répondre par l'affirmative à la question posée par le savant juge et de déclarer l'intimé coupable de l'infraction dont il est inculpé.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Ce pourvoi est à l'encontre de l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse rendu le 2 mai 1974. Elle y décidait, en réponse à un exposé de cause soumis par le magistrat, que ce dernier n'avait pas commis d'erreur en statuant que l'intimé devait être acquitté parce que la preuve démontre qu'il était ivre lorsque lui a été signifié un avis que le ministère public avait l'intention de produire à son procès le certificat du technicien qualifié.

Voici les circonstances qui ont donné lieu à ce pourvoi.

L'intimé, John Peter Hamm, a été acquitté par le savant magistrat E. D. Murray, le 22 mars 1974. Il était accusé d'avoir eu le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'il avait consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, contrairement à l'art. 236 du *Code criminel*. A la demande du ministère

Crown, the learned magistrate submitted a stated case and he outlined the facts in that stated case as follows:

FACTS:

On the 20th day of December, 1973, at 10:00 p.m., Constable Gregg A. Hewitt was driving a police vehicle eastward on Quinpool Road in the City of Halifax. He observed a motor vehicle, the driver of which was repeatedly blowing the horn apparently in an effort to cause a taxi parked in front of him to move. The Constable caused the vehicle to stop, found the Respondent to be the driver and observed the Respondent to exhibit certain physical signs usually associated with intoxication by alcohol, including certain difficulties in obtaining his driver's license from his wallet, an odour of alcohol emanating [sic] from the breath and unsteadiness on his feet. As a result of these observations the Constable formed the opinion that the Respondent was impaired and at 10:10 p.m. he read the Respondent the standard police demand that he accompany the officer for a breathalyzer test.

The Respondent accompanied the officer and a breathalyzer test was performed within the two hour time limit provided by subsection 237(1)(c) of the Criminal Code. A certificate of a qualified technician made pursuant to subsection 237(1)(f) of the Criminal Code was introduced into evidence. The certificate stated that at the time of the test the Respondent's blood contained 180 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood.

Upon the completion of the breathalyzer tests the Respondent was released in the custody of another individual. Just prior to his being released, the Respondent was served with a written notice of intention to produce the certificate of the qualified technician as to the results of the last breathalyzer test at his trial together with a copy of the certificate. At the time this service was accomplished, the Respondent was according to the evidence, "intoxicated".

DECISION:

As a consequence of the Respondent having been served with the document referred to above, while he was intoxicated, I dismissed the charge against him on the basis that the service was for that reason improper.

The learned magistrate then stated the following question for the opinion of the Appeal Division:

Did I err in law in holding that the Respondent should be acquitted by reason of the evidence of his intoxication at the time that he was served with a notice of the

public, le savant magistrat a formulé un exposé de cause dans lequel il énonce les faits comme suit:

[TRADUCTION] LES FAITS:

Le 20 décembre 1973, à 22 h, l'agent Gregg A. Hewitt conduisait une voiture de police en direction est, sur le chemin Quinpool, dans la ville de Halifax. Il remarqua une automobile dont le conducteur klaxonnait sans arrêt afin, semble-t-il, de faire avancer un taxi stationné devant lui. L'agent fit arrêter la voiture, constata que l'intimé était au volant et remarqua qu'il présentait certains symptômes normalement liés à l'ivresse: il avait notamment de la difficulté à retirer son permis de conduire de son portefeuille, son haleine sentait l'alcool et il titubait. Compte tenu de ces observations, l'agent conclut que les facultés de l'intimé étaient affaiblies, et, à 22 h 10, il lui a lu la sommation réglementaire, l'enjoignant de le suivre, pour subir le test de l'ivressomètre.

L'intimé suivit l'agent et subit le test de l'ivressomètre dans le délai de deux heures prescrit à l'al. c) du par. (1) de l'art. 237 du *Code criminel*. Un certificat rédigé par un technicien qualifié conformément à l'al. f) du par. (1) de l'art. 237 du *Code criminel* a été produit en preuve. Le certificat établit qu'au moment du test, le sang de l'intimé contenait 180 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang.

Après avoir subi le test de l'ivressomètre, l'intimé fut relâché sous la garde d'une autre personne. Juste avant de le relâcher, on lui signifia un avis écrit de l'intention de produire à son procès le certificat du technicien qualifié, document attestant les résultats du test de l'ivressomètre qu'il venait de subir, accompagné d'une copie de ce certificat. Selon la preuve, l'intimé était «ivre» au moment de cette signification.

LA DÉCISION:

Comme le document susmentionné a été signifié à l'intimé alors qu'il était ivre, je l'acquitte parce que la signification était, de ce fait, irrégulière.

Le savant magistrat a alors soumis la question suivante à la Division d'appel:

[TRADUCTION] Ai-je fait une erreur de droit en statuant que l'intimé devait être acquitté parce que la preuve démontre qu'il était ivre lorsque lui a été signifié

Crown's intention to produce the certificate of the qualified technician at his trial?

Section 236 of the *Criminal Code* makes it an offence to drive a motor vehicle or have it in control having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in the blood exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood. Section 237 deals with the proceedings upon a prosecution for a breach of the said s. 236. In s. 237(1)(b), it is provided:

(b) the result of a chemical analysis of a sample of the breath of the accused (other than a sample taken pursuant to a demand made under subsection 235(1)) or of the blood, urine or other bodily substance of the accused may be admitted in evidence notwithstanding that, before he gave the sample, he was not warned that he need not give the sample or that the result of the analysis of the sample might be used in evidence;

Under the provisions of that subsection, the offence may be proved by providing the result of the analysis of a breath sample. Such a provision would, of course, require that the analyst should attend the trial and, in evidence, prove the analysis and the result thereof. However, s. 237(1)(c) provides that where a sample has been taken pursuant to demand then the evidence of the result of the chemical analysis so made is, in the absence of any evidence to the contrary, proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed. Therefore, in this unusual provision the Crown is permitted to prove the analysis of blood upon which it bases its case not by adducing the evidence of the analyst but by simply filing his certificate. As a limitation on the right of the Crown to use this foreshortened method of proof, s. 237(5) provides:

(5) No certificate shall be received in evidence pursuant to paragraph (1)(d), (e) or (f) unless the party intending to produce it has, before the trial, given to the accused reasonable notice of his intention together with a copy of the certificate.

un avis que le ministère public avait l'intention de produire à son procès le certificat du technicien qualifié?

Aux termes de l'art. 236 du *Code criminel*, commet une infraction quiconque conduit un véhicule à moteur ou en a le contrôle alors qu'il a consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. L'article 237 traite de la procédure à suivre dans les poursuites en violation de l'art. 236. Voici son al. b):

b) le résultat d'une analyse chimique d'un échantillon de l'haleine du prévenu (autre qu'un échantillon prélevé en conformité d'une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1)) ou du sang, de l'urine ou autre substance corporelle du prévenu peut être admis en preuve même si, avant de donner l'échantillon, le prévenu n'a pas été averti qu'il n'était pas tenu de le donner ou que le résultat de l'analyse de l'échantillon pourrait servir en preuve;

Selon les dispositions de ce paragraphe, on peut faire la preuve de l'infraction en produisant le résultat de l'analyse d'un échantillon d'haleine. Cette disposition aurait évidemment pour corollaire que l'analyste devait assister au procès et, évidemment, qu'il y fasse la preuve de l'analyse et du résultat. Toutefois, en vertu de l'al. c) du par. (1) de l'art. 237 lorsqu'un échantillon a été prélevé conformément à une sommation, la preuve du résultat de l'analyse chimique ainsi faite démontre, en l'absence de preuve contraire, de la proportion d'alcool dans le sang du prévenu au moment où l'infraction est présumée avoir été commise. Par conséquent, grâce à cette disposition inusitée, le ministère public est autorisé à faire la preuve de l'analyse du sang sur laquelle il fonde sa prétention, non pas en faisant témoigner l'analyste, mais simplement en déposant le certificat de ce dernier. Pour circonscrire le droit du ministère public de recourir à cette méthode simplifiée de preuve, le par. (5) de l'art. 237 prévoit que:

(5) Aucun certificat ne doit être reçu en preuve en conformité de l'alinéa (1)d), e) ou f) à moins que la partie qui a l'intention de le produire n'ait, avant le procès, donné au prévenu un avis raisonnable de son intention, accompagné d'une copie du certificat.

In the particular case, the learned magistrate refused to convict because he found as a fact that the Crown had not given to the accused reasonable notice of its intention to prove by production of the certificate. The view of the learned magistrate was affirmed unanimously by the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia.

I am of the opinion that such a finding by the learned magistrate so affirmed by the Appeal Division was correct.

The reasonableness of the notice is a question of fact within the view of the magistrate and his determination of whether the notice was reasonable or unreasonable should not be interfered with by the decision of an appellate court unless such decision reflects some error in principle. The magistrate certainly had evidence upon which he could come to the decision that the person to whom the certificate was delivered was, at the time it was so delivered, intoxicated. The magistrate in reciting his facts in the stated case cited the evidence of the constable that the respondent exhibited the almost classical signs of intoxication and the view of the constable that the respondent was impaired at the very time the test was taken. Moreover, the certificate produced before the magistrate and which was available to him as admissible evidence in determining the question of the validity of the service showed that that person had an alcohol count of .18. The alcohol count necessary as a basis for the offence set out in s. 236 is only .08 so that the accused had two and a half times the amount of alcohol in his blood which would justify an offence under the section. Under these circumstances, the learned magistrate came to the conclusion that "at the time this service was accomplished, the respondent was, according to the evidence, 'intoxicated'". I am ready to assume, as did the Chief Justice of Nova Scotia in giving the reasons of the Appeals Division, that the respondent was too drunk to understand and appreciate the nature of the document then put into his possession. The magistrate, therefore, was entitled to determine that the service of the notice provided for in s. 237(1)(f) was not reasonable under the provisions of s. 237(5). Therefore, upon this ground alone, I would dismiss the appeal.

En l'espèce, le savant magistrat a refusé de déclarer l'intimé coupable parce qu'il a conclu que le ministère public n'avait pas donné à l'inculpé un avis raisonnable de son intention de produire le certificat en preuve. La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a, à l'unanimité, confirmé l'opinion du savant magistrat.

J'estime bien fondée cette conclusion du savant magistrat, confirmée par la Division d'appel.

Le caractère raisonnable de l'avis est une question de fait qui relève du magistrat, et sa décision quant à savoir si l'avis était raisonnable ou non ne devrait pas être modifiée par une cour d'appel, à moins qu'elle ne comporte une erreur de droit. Le magistrat disposait sûrement d'éléments de preuve qui pouvaient lui permettre de conclure que la personne à qui on avait signifié le certificat était ivre à ce moment-là. En formulant les faits dans l'exposé de cause, il a cité le témoignage de l'agent portant que l'intimé montrait les symptômes presque classiques d'ivresse et l'opinion de cet agent que les facultés de l'intimé étaient affaiblies au moment même où l'on a effectué le test. De plus, le certificat produit devant le magistrat, dont ce dernier disposait comme preuve recevable pour établir la validité de la signification indiquait que l'alcoolémie de cette personne était de 0.18 g. L'article 236 prévoit qu'il y a infraction dès que l'alcoolémie dépasse 0.08 g.; le taux d'alcool dans le sang de l'accusé était deux fois et demie supérieur au niveau qui constitue une infraction aux termes de cet article. Dans ces circonstances, le savant magistrat en vint à la conclusion que [TRADUCTION] «selon la preuve, l'intimé était «ivre» au moment de cette signification». Je suis disposé à prendre pour acquis, comme le Juge en chef de la Nouvelle-Écosse l'a fait lorsqu'il a exposé les motifs de la Division d'appel, que l'intimé était trop ivre pour comprendre et discerner la portée du document qui lui fut remis. En conséquence, le magistrat était justifié de conclure que la signification de l'avis que prévoit l'al. f) du par. (1) de l'art. 237 n'était pas raisonnable au sens du par. (5) de l'art. 237. Pour ce seul motif, je rejetterais donc le pourvoi.

There is another ground which I do not find was considered in the judgments below. As pointed out in the stated case, the constable who had performed the breathalyzer test, upon obtaining the result thereof, had immediately, in the police station, delivered a copy of the certificate of the analysis and a notice under the provisions of s. 237(1)(f) to the person who was tested. Section 237(5) provides:

... unless the party intending to produce it has, before the trial, given to the accused reasonable notice of his intention together with a copy of the certificate.

At the time the constable delivered to the person whom he had tested a copy of the certificate and the notice there was no accused. No information had been laid, and no person is an "accused" until an information has been laid. Moreover, the words "before the trial", in my view, imply that the service of this document must be taken only when there is a trial in contemplation. After the test had been made, it can neither be said that the person presently charged was an accused nor that there was any trial in contemplation. It might well have been that for a variety of reasons the constable's superior or the Crown counsel would have determined that the person who had been tested should not be charged and, therefore, the provisions of the section simply do not apply to the person in the situation of this accused on that night in the police station. This might appear to be a strict construction of the provisions of the *Code* but it must be remembered that the provisions of s. 237, particularly subs. (1)(f) thereof, enable the Crown to short-circuit the proof of the major element of the offence by the production of a mere certificate and that, therefore, such provision should be strictly construed.

I realize that an opposite result was reached in *R. v. Goerz*², but in that case the accused gave evidence as he admitted having received the notice. I do not think the Crown is entitled to rely upon

² (1971), 5 C.C.C. (2d) 92.

Il y a un autre motif que les cours d'instance inférieure ne semblent pas avoir examiné. Comme l'indique l'exposé de cause, l'agent qui a fait subir le test de l'ivressomètre, aussitôt le résultat obtenu, a tout de suite remis, au poste de police, une copie du certificat de l'analyse ainsi qu'un avis conforme aux dispositions de l'al. f) du par. (1) de l'art. 237 à la personne ayant subi le test. Le paragraphe (5) de l'art. 237 se lit ainsi:

... à moins que la partie qui a l'intention de le produire n'ait, avant le procès, donné au prévenu un avis raisonnable de son intention, accompagné d'une copie du certificat.

Au moment où l'agent a remis à la personne qui avait subi le test une copie du certificat et l'avis, il n'y avait pas de prévenu. Aucune dénonciation n'avait été faite, et personne n'est "prévenu" avant qu'une dénonciation ne le soit. En outre, les mots "avant le procès" supposent, à mon avis, qu'il n'y a signification de ce document que dans le cas où l'on envisage un procès. Une fois le test effectué, on ne peut dire que la personne alors inculpée était un prévenu, ni qu'un procès était envisagé. Il aurait fort bien pu arriver, pour diverses raisons, que le supérieur de l'agent ou l'avocat du ministère public décident de ne pas inculper la personne qui avait subi le test. Par conséquent, les dispositions de l'article ne s'appliquent pas à la personne se trouvant dans la situation de ce prévenu, ce soir-là, au poste de police. Cette interprétation des dispositions du *Code* peut sembler étroite, mais il faut se rappeler que les dispositions de l'art. 237, en particulier l'al. f) du par. (1), facilitent au ministère public la preuve de l'élément principal de l'infraction en l'autorisant à produire simplement un certificat; c'est pourquoi il faut interpréter étroitement cette disposition.

Je sais fort bien que cela va à l'encontre de la décision dans l'arrêt *R. c. Goerz*², mais dans cette affaire-là, l'accusé avait apporté des éléments de preuve en admettant avoir reçu l'avis. Je ne crois

² (1971), 5 C.C.C. (2d) 92.

the defence to prove the admissibility of the document whereby it attempts to short-circuit the ordinary method of proof. In the present case, there is no reference in the stated case to the accused having given evidence and I am of the view that the Crown had simply failed to prove the admissibility of the certificate as a basis for the conviction of the charge under s. 236. If *R. v. Goerz* is, despite the different circumstances, applicable, I am not prepared to follow it.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Graham W. Stewart, Halifax.

Solicitors for the respondent: Stewart, McKeen & Covert, Halifax.

pas que la poursuite puisse avoir recours à la défense pour faire la preuve de la recevabilité du document par lequel elle essaie d'échapper à la méthode régulière de preuve. En l'espèce, l'exposé de cause ne mentionne pas que l'intimé a témoigné et je suis d'avis que le ministère public n'a simplement pas réussi à prouver la recevabilité du certificat nécessaire pour établir qu'il est coupable de l'infraction visée à l'art. 236. Si, en dépit des circonstances différentes, l'arrêt *R. c. Goerz* s'applique, je ne suis pas disposé à le suivre.

Pour ces motifs, je rejeterais le pourvoi.

Pourvoi accueilli, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Graham W. Stewart, Halifax.

Procureurs de l'intimé: Stewart, McKeen & Covert, Halifax.