

Donald Edison Cobham Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. COBHAM

File No.: 23585.

1994: May 27; 1994: September 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Charter of Rights — Right to retain and instruct counsel and to be informed thereof — Free duty counsel — Detainee refusing to blow for breathalyser test and arrested — Rights as read informing of right to counsel and advising of availability of legal aid but not mentioning availability of free and immediate duty counsel and method of accessing this service — Whether s. 10(b) of Charter includes right to be informed of duty counsel services and how to access that service — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(b), 24(2) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 254(3)(a).

The appellant was charged with unlawfully refusing to comply with a breathalyser demand. He had been stopped in the early morning by a police constable, who, based on his observations of the appellant and the appellant's acknowledgement that he had had a few beers, requested a roadside breath test. The appellant failed the test. The constable advised the appellant that he was under arrest for impaired driving and informed him of his s. 10(b) rights by reading from a card. The constable did not refer to the existence of free and immediate preliminary legal advice from duty counsel even though such a service was in place in Alberta at the time. He then made two breathalyser demands, both of which the appellant refused to comply with because appellant did not think the roadside machine was accurate.

The appellant testified that, while he knew he could speak to a lawyer, he did not know that 24-hour, free

Donald Edison Cobham Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. COBHAM

N° du greffe: 23585.

^b

1994: 27 mai; 1994: 29 septembre.

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

^c

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

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 — Arrestation de la personne détenue après son refus de se soumettre à un alcootest — Lecture de la mise en garde l'informant de son droit à l'assistance d'un avocat et de la possibilité de présenter une demande d'aide juridique, mais non de la possibilité d'obtenir immédiatement et sans frais les services d'un avocat de garde et des moyens d'y recourir — L'article 10b) de la Charte inclut-il le droit d'être informé de l'existence d'un service d'avocats de garde et des moyens d'y recourir? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b), 24(2) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 254(3)(a).

L'appellant a été accusé d'avoir illégalement refusé d'obtempérer à l'ordre de se soumettre à un alcootest. Il avait été interpellé aux petites heures du matin par un policier qui, après l'avoir observé et après que l'appellant eut reconnu avoir consommé quelques bières, lui a ordonné de se soumettre à un alcootest routier. L'appellant a échoué à ce test. L'agent l'a informé qu'il était en état d'arrestation pour conduite avec facultés affaiblies et lui a lu les droits que lui garantit l'al. 10b) à partir d'un texte imprimé sur un carton. L'agent ne lui a pas parlé de la possibilité d'obtenir immédiatement et sans frais des conseils juridiques préliminaires d'un avocat de garde, même si un tel service existait en Alberta à ce moment-là. Il lui a alors ordonné à deux reprises de fournir des échantillons d'haleine et l'appellant a refusé d'obtempérer parce qu'il ne croyait pas que l'appareil routier était fiable.

^j L'appellant a témoigné qu'il savait qu'il pouvait communiquer avec un avocat, mais qu'il ignorait qu'il pou-

legal advice from duty counsel was available to him. Had he been aware of this, he claimed he would have exercised his right to speak to duty counsel. The Crown did not cross-examine or otherwise challenge the appellant on this assertion.

The appellant was convicted. The summary conviction appeal judge allowed an appeal and entered an acquittal on the basis of a breach of s. 10(b) and exclusion under s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* of the refusal evidence. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal and restored the earlier conviction. At issue here was whether detainees have the right to be informed under s. 10(b) of the existence and availability of duty counsel services which provide free and immediate, preliminary legal advice.

Held: The appeal should be allowed.

The issues are decided as follows:

Section 10(b) of the Charter

Section 10(b) of the *Charter* was violated (unanimous).

Section 24(2) of the Charter

Admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute (unanimous).

(1) Section 10(b) of the Charter

Per Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: A detainee is entitled under the information component of s. 10(b) of the *Charter* to be advised of whatever system for free and immediate, preliminary legal advice exists in the jurisdiction, if one indeed exists, and of how such advice can be accessed. The police need not provide detailed information about the system in place, provided they clearly inform the detainee of its existence and how it can be accessed. Since such a system was in place and since appellant was not informed of its existence or how to access it, the appellant's s. 10(b) right to counsel was infringed. The appellant did not waive this right.

Although the burden of establishing a violation of a *Charter* right always falls on the applicant, the applicant need not formally prove every single fact upon which his or her claim of a violation is based, including one

vait avoir accès aux conseils juridiques d'un avocat de garde sans frais 24 heures par jour. Il a prétendu que s'il l'avait su, il aurait exercé son droit de consulter un avocat de garde. Le ministère public n'a pas contre-interrogé l'appelant sur ce sujet ni contesté son affirmation.

L'appelant a été déclaré coupable. Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a fait droit à l'appel et inscrit un acquittement, pour le motif que l'al. 10b) avait été violé et que la preuve du refus devait être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel a fait droit à l'appel du ministère public et rétabli la déclaration de culpabilité. La question en litige en l'espèce est de savoir si les personnes détenues ont, conformément à l'al. 10b), le droit d'être informées de l'existence d'un service d'avocats de garde leur permettant d'obtenir immédiatement et sans frais, des conseils juridiques préliminaires, et de la possibilité d'y recourir.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les questions sont tranchées comme suit:

L'alinéa 10b) de la Charte

Il y a eu violation de l'al. 10b) de la *Charte* (unanime).

Le paragraphe 24(2) de la Charte

L'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice (unanime).

(1) L'alinéa 10b) de la Charte

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: Conformément au volet information de l'al. 10b) de la *Charte*, une personne détenue a le droit d'être informée de l'existence de tout système permettant d'obtenir des conseils juridiques immédiats mais préliminaires, sans frais, dans la province ou le territoire, et, s'il en existe effectivement un, d'être informée de la manière d'y avoir accès. Il n'est pas nécessaire que les policiers donnent des renseignements détaillés sur le système existant, pourvu qu'ils informent clairement la personne détenue de son existence et de la façon d'y recourir. Comme il existait un tel système et que l'appelant n'a pas été informé de son existence et de la manière d'y recourir, il y a eu violation du droit à l'assistance d'un avocat que l'al. 10b) lui garantit. L'appelant n'a pas renoncé à son droit.

Bien qu'il incombe toujours au requérant de prouver la violation d'un droit garanti par la *Charte*, cela ne signifie pas qu'il doive prouver formellement chacun des faits qui fondent sa prétention, y compris un fait sur

which is not in dispute between the parties and should be common knowledge amongst members of the criminal bar and those on the bench. Here, the appellant did not need to prove the existence of duty counsel services. Duty counsel and legal aid services are an intrinsic part of the practice of criminal law in this country and, as such, courts are entitled to take judicial notice of the broad parameters of these services, such as their existence and how they are generally accessed. If there were, for some unusual reason, no duty counsel system available at the time of detention in a jurisdiction known to have such a system, the party alleging the exceptional circumstance, be it the Crown or the applicant, must prove that the ordinarily routine service was in fact not operational at the relevant time and place. It would be unjust to uphold a conviction on the narrow, technical basis that the appellant failed to prove that there was in fact a duty counsel service available to him.

Per La Forest J.: The reasons of Lamer C.J. were agreed with, subject to comments made in *R. v. Bartle*.

Per McLachlin J.: The caution given here failed to fulfil any of the three elements required to satisfy the informational component of s. 10(b) of the *Charter*. It did not sufficiently convey to the appellant that he was entitled to an opportunity to contact a lawyer immediately, prior to providing self-incriminating evidence. Nor did it adequately communicate to the appellant that his right to seek immediate legal advice was not dependent on his ability to afford private counsel. As the minimum requirements of the informational component were not met, the violation of s. 10(b) was complete at this point. Even had these preliminary elements been satisfied, the police further failed to meet the additional duty in the circumstances to inform the appellant of the duty counsel system in place at the time.

Since the minimum requirements of the informational component of s. 10(b) were not met here, it was not strictly necessary to decide the evidentiary issue. Nevertheless, the existence of duty counsel services generally does not require independent proof by the appellant. Duty counsel and legal aid services are an intrinsic aspect of the criminal law process in Canada and courts

lequel les parties s'entendent et qui devrait être de notoriété publique parmi les membres du barreau et de la magistrature. En l'espèce, l'appellant n'était pas tenu de prouver l'existence de services d'avocats de garde. Les services d'avocats de garde et d'aide juridique font partie intégrante de l'exercice du droit criminel dans notre pays et, pour cette raison, les tribunaux sont habilités à prendre connaissance d'office des caractéristiques générales de ces services, par exemple, pour ce qui est de savoir s'il en existe et comment on peut y recourir en général. Si, pour une raison exceptionnelle, aucun service d'avocats de garde n'était assuré au moment où une personne a été mise en détention dans une province ou territoire où l'on sait qu'un tel système existe, il incombe alors à la partie qui allègue la circonstance exceptionnelle, que ce soit le ministère public ou le requérant, de prouver que le service qui était d'ordinaire assuré systématiquement n'était, en fait, pas offert à l'heure ou à l'endroit en cause. Il serait injuste de maintenir une déclaration de culpabilité fondée sur ce motif restreint et de pure forme, à savoir que l'appellant n'a pas prouvé qu'il existait de fait un service d'avocats de garde auquel il aurait pu recourir.

Le juge La Forest: Les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés, sous réserve des commentaires formulés dans *R. c. Bartle*.

Le juge McLachlin: La mise en garde donnée en l'espèce ne satisfait à aucun des trois éléments qu'exige le volet information de l'al. 10b) de la *Charte*. La mise en garde n'était pas suffisante pour faire savoir à l'appellant qu'il avait le droit de communiquer immédiatement avec un avocat, avant de fournir une preuve incriminante. En outre, cette mise en garde n'informait pas suffisamment l'appellant que son droit d'obtenir des conseils juridiques immédiats ne dépendait pas de sa capacité d'assumer les frais d'un avocat de cabinet privé. Puisque les exigences minimales du volet information n'ont pas été respectées, la violation de l'al. 10b) était dès lors complète. Même si l'on avait satisfait à ces exigences préliminaires, la police ne s'est pas acquittée de l'obligation supplémentaire qu'elle avait dans les circonstances d'informer l'appellant du système d'avocats de garde qui existait à l'époque.

Puisque les exigences minimales du volet information de l'al. 10b) n'ont pas été respectées, il n'est pas, à strictement parler, nécessaire de trancher la question de la preuve. Néanmoins, l'appellant n'a généralement pas à produire une preuve indépendante de l'existence de services d'avocats de garde. Les services d'avocats de garde et d'aide juridique font partie intégrante de l'exer-

accordingly are entitled to take judicial notice of their existence and of the means by which they are accessed.

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

Per Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci J.J.: Admission of the impugned evidence would negatively affect the fairness of the trial. The appellant's refusal was self-incriminating evidence of a particularly serious nature in that it was evidence which itself constituted the crime. The direct connection between the incriminating refusal evidence and the offence creates a strong presumption that its admission would render the trial unfair: the appellant may not have refused to take the breathalyser test if he had been properly advised under s. 10(b) of his right to duty counsel. There is no basis in the evidence on which to conclude that the appellant would have persisted in refusing to take the test even if fully informed of his s. 10(b) rights. The better interests of the administration of justice required that the evidence of refusal not be admitted under s. 24(2) of the *Charter*.

Per La Forest J.: The reasons of Lamer C.J. were agreed with, subject to comments made in *R. v. Bartle*.

Per McLachlin J.: Admitting the evidence of refusal to comply with the breathalyser demand would bring the administration of justice into disrepute. The evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Followed: *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; **referred to:** *R. v. Pozniak*, [1994] 3 S.C.R. 310; *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v. Harke* (1990), 110 A.R. 53; *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236.

By La Forest J.

Followed: *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173.

By McLachlin J.

Followed: *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236; **referred to:** *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; *R. v. Pozniak*, [1994] 3 S.C.R. 310; *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343.

cice du droit criminel au Canada et, en conséquence, les tribunaux sont habilités à prendre connaissance d'office de l'existence de ces services et des moyens d'y recourir.

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

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: L'utilisation de la preuve contestée porterait préjudice à l'équité du procès. Le refus de l'appellant est une preuve auto-incriminante de nature particulièrement grave puisque c'est une preuve qui constitue en soi le crime reproché. Le lien direct entre l'infraction et la preuve incriminante du refus crée une forte présomption que son utilisation rendrait le procès inéquitable: l'appellant n'aurait peut-être pas refusé de se soumettre à l'alcootest s'il avait été bien informé, conformément à l'al. 10b), de son droit à l'assistance d'un avocat de garde. Aucun élément de preuve n'autorise à conclure que l'appellant aurait persisté dans son refus de se soumettre au test même s'il avait été pleinement informé des droits que lui garantit l'al. 10b). Il y va de l'intérêt de l'administration de la justice d'écarter la preuve du refus en application du par. 24(2) de la *Charte*.

Le juge La Forest: Les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés, sous réserve des commentaires formulés dans *R. c. Bartle*.

Le juge McLachlin: L'utilisation de la preuve du refus d'obtempérer à l'ordre de se soumettre à un alcootest est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. La preuve devrait être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*.

^g Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt suivi: *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; **arrêts mentionnés:** *R. c. Pozniak*, [1994] 3 R.C.S. 310; *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Harke* (1990), 110 A.R. 53; *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236.

Citée par le juge La Forest

ⁱ **Arrêt suivi:** *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt suivi: *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236; **arrêts mentionnés:** *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Pozniak*, [1994] 3 R.C.S. 310; *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(b), 24(2).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 254(3)(a).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1993), 135 A.R. 249, 33 W.A.C. 249, 80 C.C.C. (3d) 449, 15 C.R.R. (2d) 79, 44 M.V.R. (2d) 1, allowing an appeal from a judgment of McDonald J. (1992), 124 A.R. 136, 11 C.R. (4th) 122, 35 M.V.R. (2d) 176, allowing an appeal from summary conviction by Saks Prov. Ct. J. Appeal allowed.

R. S. Prithipaul, for the appellant.

Bart Rosborough, for the respondent.

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

LAMER C.J. — The fundamental issue in this case is whether detainees have the right to be informed under s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* of the existence and availability of duty counsel services which provide free and immediate, preliminary legal advice. Given that this issue is dealt with in *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173, and the related cases of *R. v. Pozniak*, [1994] 3 S.C.R. 310, and *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343, all of which were heard together and are handed down with judgment in this case, my comments here will be brief.

I. Facts

The appellant was charged with unlawfully refusing to comply with a breathalyser demand, contrary to s. 254(3)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. At about 12:30 a.m. on March 24, 1991, he was stopped in the city of Edmonton by a police constable, who, based on his observations of the appellant and the appellant's acknowledgement that he had had a few beers,

Lois et règlements cités

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

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1993), 135 A.R. 249, 33 W.A.C. 249, 80 C.C.C. (3d) 449, 15 C.R.R. (2d) 79, 44 M.V.R. (2d) 1, qui a accueilli l'appel contre une décision du juge McDonald (1992), 124 A.R. 136, 11 C.R. (4th) 122, 35 M.V.R. (2d) 176, qui avait accueilli l'appel de la déclaration de culpabilité par voie de procédure sommaire prononcée par le juge Saks de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli.

R. S. Prithipaul, pour l'appelant.

Bart Rosborough, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF LAMER — La question fondamentale en litige en l'espèce est de savoir si les personnes détenues ont, conformément à l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le droit d'être informées de l'existence d'un service d'avocats de garde leur permettant d'obtenir immédiatement et sans frais, des conseils juridiques préliminaires, et de la possibilité d'y recourir. Comme cette question a été étudiée dans l'arrêt *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173 et dans les arrêts connexes *R. c. Pozniak*, [1994] 3 R.C.S. 310 et *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343, qui ont été entendus ensemble et dont les jugements sont rendus simultanément, je ne ferai que quelques brèves observations.

I. Les faits

L'appelant a été accusé d'avoir illégalement refusé d'obtempérer à l'ordre de se soumettre à un alcootest, infraction prévue à l'al. 254(3)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Vers minuit trente le 24 mars 1991, il a été interpellé dans la ville d'Edmonton par un policier qui, après l'avoir observé et après qu'il eut reconnu avoir consommé quelques bières, lui a ordonné de se

requested a roadside breath test. The appellant failed the test. The constable advised the appellant that he was under arrest for impaired driving and cautioned him by reading from a card. According to the constable's testimony, he told the appellant the following:

It's my duty to inform you you have the right to retain and instruct counsel without delay. You may contact Legal Aid and a Legal Aid lawyer will be supplied if you cannot afford one. Do you understand? And I received the response, Yes. Do you wish to call a lawyer, and I received the response, No.

The constable did not refer to the existence of free and immediate, preliminary legal advice from duty counsel even though such a service was in place at the time. The constable then made two breathalyser demands, both of which the appellant refused to comply with. When asked why he was refusing to take the breathalyser test, the appellant indicated that he did not think the roadside machine was accurate.

The appellant testified that, while he knew he could speak to a lawyer, he did not know that 24-hour, free legal advice from duty counsel was available to him. Had he been aware of this, he claimed he would have exercised his right to speak to duty counsel. The Crown did not cross-examine or otherwise challenge the appellant on this assertion.

The appellant was convicted at his trial which took place on June 11, 1991. After hearing the appellant's appeal, the summary conviction appeal judge wrote to counsel and requested certain information regarding the duty counsel system in place in Alberta and the standard police warning in use in other jurisdictions. Neither side objected and supplementary memoranda were filed by the respondent and the appellant. On January 17, 1992, the appellate judge allowed the appeal and entered an acquittal on the basis of a breach of s. 10(b) and exclusion under s. 24(2) of the *Charter* of the refusal evidence. On March 22, 1993, the respondent's appeal to the Court of Appeal was allowed

soumettre à un alcootest routier. L'appellant a échoué à ce test. L'agent l'a informé qu'il était en état d'arrestation pour conduite avec facultés affaiblies et lui a fait une mise en garde en se servant d'un carton préimprimé. L'agent a témoigné lui avoir dit ceci:

[TRADUCTION] J'ai le devoir de vous informer que vous avez le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Vous pouvez communiquer avec l'aide juridique et un avocat de l'aide juridique vous sera fourni si vous n'avez pas les moyens de recourir aux services d'un avocat. Avez-vous compris? Il a répondu: «Oui». Voulez-vous appeler un avocat? Il a répondu: «Non».

L'agent ne lui a pas parlé de la possibilité d'obtenir immédiatement et sans frais des conseils juridiques préliminaires d'un avocat de garde, même si un tel service existait à ce moment-là. Il lui a alors ordonné à deux reprises de fournir des échantillons d'haleine et l'appellant a refusé d'obtempérer. Quand on lui a demandé pourquoi il refusait, l'appellant a dit qu'il ne croyait pas que l'appareil routier était fiable.

L'appellant a témoigné qu'il savait qu'il pouvait communiquer avec un avocat, mais qu'il ignorait qu'il pouvait avoir accès aux conseils juridiques d'un avocat de garde sans frais 24 heures par jour. Il a prétendu que s'il l'avait su, il aurait exercé son droit de consulter un avocat de garde. Le ministère public n'a pas contre-interrogé l'appellant sur ce sujet ni contesté son affirmation.

L'appellant a été déclaré coupable à l'issue de son procès, le 11 juin 1991. Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a écrit aux avocats et leur a demandé certains renseignements sur le système d'avocats de garde existant en Alberta et sur la mise en garde normalement utilisée par la police dans d'autres provinces et territoires. Aucune des parties ne s'y est opposé et l'intimée et l'appellant ont déposé des mémoires supplémentaires. Le 17 janvier 1992, le juge a fait droit à l'appel et inscrit un acquittement, pour le motif que l'al. 10b) avait été violé et que la preuve du refus devait être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*. Le 22 mars 1993, la Cour d'ap-

and the earlier conviction restored, with Conrad J.A. dissenting.

II. Judgments Below

Provincial Court (Criminal Division) (Saks Prov. Ct. J.)

Saks Prov. Ct. J. handed down judgment as follows:

I might say that because the police constable didn't make complete notes, has no bearing on this. He says he recalls, and I think that's the crux of the matter, he recalls. The [appellant] doesn't recall very much. He seems a little bit hazy. But the police constable says that he arrested the [appellant] for impaired driving. He read the rights and the caution and the Legal Aid requirement out to the [appellant] and the [appellant] said he did not wish to call a lawyer. A demand for a breathalyzer was read, and the response was, No, I won't. The [appellant] was again advised that he should provide this, and he was asked once more. The [appellant] considered it for a moment and then said, No, I won't. And the reason is I don't think that thing is right, indicating the Alco-Sur machine. On being questioned by the Crown, the [appellant] says he knew he had the right to call a lawyer, but he didn't ask at any time to use the phone or call a lawyer.

In my opinion, the constable did all that he was required to do, and there's absolutely no doubt whatsoever in my mind that the [appellant] is guilty as charged under this section.

Court of Queen's Bench (1992), 124 A.R. 136 (McDonald J.)

McDonald J. considered *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190, and the warnings prescribed for use by police forces in Alberta since that case was decided in February 1990. Having asked counsel to ascertain exactly what the duty counsel system in place in the province at the time of the appellant's arrest was and having received supplementary memoranda from defence and Crown counsel, he noted that while there was no 24-hour or after-business-hours toll-free Legal Aid telephone number, each police force had a list of local lawyers

pel a fait droit à l'appel de l'intimée et rétabli la déclaration de culpabilité, le juge Conrad étant dissidente.

a II. Les juridictions inférieures

La Cour provinciale (Section criminelle) (le juge Saks)

b Le juge Saks a rendu jugement en ces termes:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le fait que le policier n'a pas tout pris en note, n'a aucune incidence sur la question. Il dit se souvenir et, à mon sens, c'est là le point crucial, il se souvient. L'[appellant] ne se souvient pas de grand chose. Il semble avoir une idée un peu vague. Mais l'agent dit qu'il a arrêté l'[appellant] pour conduite avec facultés affaiblies. Il lui a fait lecture de ses droits et de la mise en garde, ainsi que de ce qui est exigé en ce qui concerne l'aide juridique et l'[appellant] lui a dit qu'il ne voulait pas appeler un avocat. L'ordre de se soumettre à un alcootest lui a été lu et il a répondu: Non, je ne le ferai pas. L'[appellant] s'est fait conseiller une seconde fois de fournir un échantillon et il en a reçu l'ordre de nouveau. L'[appellant] y a réfléchi un instant puis a dit: Non, je ne le ferai pas. Pour toute raison, il a expliqué qu'il ne croyait pas que cette chose était fiable, en indiquant l'appareil Alco-Sur. Interrogé par le ministère public, l'[appellant] a répondu qu'il savait qu'il avait le droit d'appeler un avocat, mais il n'a jamais demandé la permission de téléphoner ou d'appeler un avocat.

À mon avis, l'agent a fait tout ce qu'il était tenu de faire et je suis absolument certain que l'[appellant] est coupable de l'infraction qui lui est reprochée conformément à cette disposition.

La Cour du Banc de la Reine (1992), 124 A.R. 136 (le juge McDonald)

h Le juge McDonald a examiné l'arrêt *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190, et les mises en garde que doivent utiliser les forces de police en Alberta depuis que cet arrêt a été rendu en février 1990. Après avoir demandé aux avocats de vérifier la nature précise du système d'avocats de garde existant dans la province au moment de l'arrestation de l'appellant et après avoir reçu des mémoires supplémentaires de la défense et du ministère public, il a fait remarquer que, bien qu'il n'y avait pas de numéro sans frais permettant de joindre

who volunteer to accept telephone calls from persons detained or arrested, including after business hours and on weekends. He stated at p. 141 that, "I think that it is reasonable to describe the Alberta system as a 'Duty Counsel system' so long as, in its application by the police forces, the person detained or arrested is not limited to one phone call."

McDonald J. found at p. 141 that the appellant's s. 10(b) rights had been violated:

In my view, the purpose of s. 10(b) cannot be met by the words used by police to a person arrested or detained unless those words effectively explain the right to retain and instruct counsel without delay. Such an effective explanation, it is clear from *Brydges*, cannot occur unless the person arrested or detained receives an effective explanation of the fact that, if he cannot afford a lawyer, he may be able to obtain a lawyer's advice under the provincial Legal Aid plan, and that he can obtain free advice from a lawyer under whatever duty counsel system exists, at any time of the day or night. [Emphasis in original.]

He found that the police officer had not informed the appellant that he could obtain free advice immediately from a Legal Aid lawyer irrespective of whether he could afford a lawyer. What was said was, therefore, open to be understood as indicating that the appellant could obtain advice from a Legal Aid lawyer only if he could not afford a lawyer. In this respect, McDonald J. found at p. 146:

That was not only an inaccurate description of the "24-hour Legal Advice" plan that is and was then in effect in Alberta, but misleading information which effectively failed to comply with the requirement laid down in *R. v. Brydges* that "information about the existence and availability of duty counsel and Legal Aid plans should be part of the standard s. 10(b) caution upon arrest or

l'aide juridique 24 heures par jour ou après les heures de bureau, chaque service de police disposait d'une liste des avocats de l'endroit qui acceptaient bénévolement de recevoir des appels téléphoniques des personnes détenues ou arrêtées, y compris après les heures de bureau et durant la fin de semaine. Il a ajouté, à la p. 141: [TRADUCTION] «je crois qu'il est raisonnable de décrire le système albertain comme un «système d'avocats de garde» dans la mesure où, selon la manière dont les forces de police l'appliquent, la personne détenue ou arrêtée n'est pas limitée à un seul appel».

Le juge McDonald a conclu, à la p. 141, à la violation des droits que l'al. 10b) garantit à l'appellant:

[TRADUCTION] À mon avis, le but visé par l'al. 10b) ne peut être atteint que si les policiers expliquent bien à la personne arrêtée ou détenue en quoi consiste son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Une telle explication suppose, ce qui ressort clairement de l'arrêt *Brydges*, qu'on explique bien à la personne arrêtée ou détenue que, si elle n'a pas les moyens de recourir aux services d'un avocat, elle peut obtenir des conseils juridiques dans le cadre du régime provincial d'aide juridique ou des conseils gratuits en vertu d'un système d'avocats de garde, à toute heure du jour ou de la nuit. [Souligné dans l'original.]

Il a ajouté que le policier n'avait pas informé l'appelant qu'il pouvait obtenir immédiatement des conseils gratuits d'un avocat de l'aide juridique, sans égard à sa capacité d'en assumer le coût. L'appelant pouvait donc interpréter les mots employés comme indiquant qu'il pouvait bénéficier de l'aide juridique seulement s'il n'avait pas les moyens de retenir les services d'un avocat. À cet égard, le juge McDonald a conclu, à la p. 146:

[TRADUCTION] Ce n'était pas seulement une description inexacte du service de «conseils juridiques 24 heures par jour» qui existait alors et qui existe encore aujourd'hui en Alberta, mais une information trompeuse qui, effectivement, ne satisfaisait pas à l'exigence énoncée dans l'arrêt *R. c. Brydges*, c'est-à-dire que «les renseignements sur l'existence des régimes d'avocats de garde et d'aide juridique et de la possibilité d'y recourir devraient faire partie de la mise en garde normalement donnée en vertu de l'al. 10b) lors de l'arrestation ou de la mise en détention d'une personne». La mise en garde

detention". The words used did not effectively communicate the required information.

Accordingly, he allowed the appeal and quashed the conviction, saying there was no point in ordering a new trial because the evidence of refusing to provide breath samples would be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Court of Appeal (1993), 135 A.R. 249 (Fraser C.J.A. and Kerans and Conrad J.J.A.)

Kerans J.A. (for the majority)

Kerans J.A. interpreted *Brydges*, *supra*, as not imposing on governments a constitutional obligation to arrange for lawyers to offer free telephone advice to detainees, everywhere in Canada and at all hours. Rather, he interpreted *Brydges* as saying that if such a service is offered, then in the right circumstances, the detaining officer must offer the detainee enough information about the service to allow the detainee to take advantage of it.

Kerans J.A. suggested that this case is about the law of evidence, not constitutional law. He stated at p. 252: "It is now trite law that an accused who alleges that he was deprived of his constitutional rights must prove it." He noted that in order to prove deprivation of his right under s. 10(b) of the *Charter* to information about existing programs which provide immediate legal advice, either the appellant must by evidence show, or the trial judge must take notice of, the existence of such a program. He held that the appellant failed to establish at trial the preliminary fact that such a service existed at the time of his arrest. Kerans J.A. stated that he would not take judicial notice of the existence of any form of duty counsel at the material time. He also held that the decision in *Brydges* did not have the effect of binding judges to take notice of the existence of duty counsel. He suggested at p. 252 that the appellant:

... could only have sought to fill the hiatus with a fresh evidence motion on appeal. He did not do that before

qui a été faite n'a pas bien communiqué les renseignements exigés.

Par conséquent, il a fait droit à l'appel et annulé la déclaration de culpabilité, disant qu'il était inutile d'ordonner la tenue d'un nouveau procès car la preuve du refus de fournir des échantillons d'haleine serait écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*.

La Cour d'appel (1993), 135 A.R. 249 (le juge en chef Fraser et les juges Kerans et Conrad)

Le juge Kerans (pour la majorité)

Le juge Kerans a interprété l'arrêt *Brydges*, précité, comme n'imposant pas aux gouvernements l'obligation constitutionnelle d'instaurer un service offrant des conseils juridiques gratuits aux détenus dans toutes les régions du pays et à toute heure. À son avis, cet arrêt dit plutôt que, lorsqu'un tel service est offert, le policier qui met une personne en détention doit, si les circonstances s'y prêtent, lui donner suffisamment d'information sur le service pour lui permettre d'y recourir.

D'après le juge Kerans, cette affaire concerne le droit de la preuve et non le droit constitutionnel. Il a dit à ce sujet, à la p. 252: [TRADUCTION] «Il est maintenant bien établi qu'il incombe à l'accusé qui allègue la violation de ses droits constitutionnels de le prouver.» Il a fait observer que pour faire la preuve de la violation du droit, garanti par l'al. 10b) de la *Charte*, de recevoir des renseignements sur les programmes existants qui offrent des conseils juridiques immédiats, soit l'appelant présente une preuve de l'existence d'un tel programme, soit le juge du procès en prend connaissance d'office. Il a conclu que l'appelant n'avait pas établi au procès le fait préliminaire de l'existence d'un tel service au moment de son arrestation. Le juge Kerans a dit qu'il n'admettait pas d'office l'existence de quelque système que ce soit d'avocats de garde à l'époque en cause. Il a dit en outre que l'arrêt *Brydges* n'avait pas pour effet d'obliger les juges à admettre d'office l'existence d'avocats de garde. Selon lui (à la p. 252), l'appelant:

[TRADUCTION] ... pouvait seulement chercher à combler cette lacune par le dépôt d'une requête tendant à présen-

Queen's Bench, nor before us. I do not criticize the learned Queen's Bench appellate justice for raising the issue on his own motion. But he fell into error when he did not suggest to the [appellant] that a fresh evidence motion was the proper procedure. He compounded his error when he called upon the Crown to produce evidence. And he failed to apply the fresh evidence rules. I think he fell into this error because his focus was on what was appropriate advice, not what was the established scheme. Nevertheless, as I have said, the former follows the latter and is dependent on it.

Kerans J.A., therefore, chose to ignore the evidence before the summary conviction appeal judge and to allow the appeal.

Conrad J.A. (dissenting)

With respect to the appeal judge's request for further evidence, Conrad J.A. concluded at p. 258 as follows:

While the judge has a discretion to admit evidence he must do so in accordance with established principles. The evidence here did not pass the fresh evidence rules. Moreover it was not considered by the justice with input from counsel. It was an error of law for the appellate court judge to become involved in the process and admit new materials at the appellate stage on the facts and circumstances of this case.

She then considered whether, without the fresh evidence, the appellant met the onus on him to prove a breach of s. 10(b) of the *Charter*. She agreed with the appellant's contention that the breach was proven because the words of the officer failed to state the "extended Brydges warning" adequately. She held at pp. 260-61:

I am satisfied that at a minimum there is a requirement to inform the detainee of the plan in existence in the jurisdiction. Failure to advise is a breach of s. 10(b). On its face the caution extended to [the appellant] did not advise of any duty counsel program, and proof of that fact satisfies the onus of proving a breach. In my

ter une nouvelle preuve en appel. Il n'en a pas déposé devant la Cour du Banc de la Reine ni devant nous. Je ne critique pas la décision du juge de la Cour du Banc de la Reine de soulever la question de sa propre initiative. Mais il a commis une erreur en ne disant pas à l'[appellant] que ce qu'il convenait de faire, c'était de déposer une requête tendant à présenter une nouvelle preuve. Il a aggravé son erreur en demandant au ministre public de produire une preuve. Et il n'a pas appliqué les règles concernant les nouvelles preuves. Je crois que son erreur découle du fait qu'il s'est concentré sur les conseils à donner et non sur le régime qui était établi. Néanmoins, je le répète, la première suit la seconde et elle y est subordonnée.

Le juge Kerans a donc choisi de ne pas tenir compte de la preuve présentée devant le juge d'appel en matière de poursuites sommaires et de faire droit à l'appel.

Le juge Conrad (dissidente)

Au sujet de la demande de nouvelle preuve faite par le juge d'appel, le juge Conrad a conclu, à la p. 258:

[TRADUCTION] Le juge peut, à sa discrétion, admettre des éléments de preuve, mais il doit le faire en conformité avec les principes établis. Les éléments de preuve ne remplissaient pas en l'occurrence les conditions posées par les règles en matière de nouvelle preuve. Au surplus, le juge n'a pas entendu les observations des avocats au sujet de ces éléments de preuve. Le juge d'appel a commis une erreur de droit en intervenant dans le processus et en admettant en appel des éléments nouveaux sur les faits et circonstances de cette affaire.

Puis, elle a examiné la question de savoir si, abstraction faite de la nouvelle preuve, l'appellant s'était acquitté de la charge de prouver la violation de l'al. 10b) de la *Charte*. Elle a souscrit à l'argument de l'appellant selon lequel la violation avait été prouvée parce que la mise en garde faite par l'agent ne correspondait pas à la [TRADUCTION] «mise en garde élargie selon *Brydges*». Elle a ajouté, aux pp. 260 et 261:

[TRADUCTION] Je suis convaincue qu'il y a à tout le moins obligation d'informer la personne détenue du système existant dans la province. Sinon, il y a violation de l'al. 10b). À première vue, la mise en garde faite à l'[appellant] ne faisait aucune mention d'un programme d'avocats de garde, et la preuve de ce fait répond à l'exi-

view, it is not necessary for [the appellant] to prove that there is a duty counsel program in place in Alberta. Lamer, J., found in *Brydges* that there is a duty counsel system in place in every province. I am satisfied [the appellant] and the courts can rely on that.

[The appellant] was entitled to be advised of whatever system for free temporary advice did exist in Alberta at the time of his arrest. If anything turns on the type of program in place (such as a plan which cannot be accessed until morning) surely it is for the Crown to raise. If they allege advice would not have made any difference because there was no duty counsel available at the particular time, or all the lawyers were on strike, or some other fact, it should be for them to prove. [The appellant] satisfies his onus by eliciting evidence that he was not given advice as to the system that was in place.

In the result, Conrad J.A. would have found a breach of s. 10(b) and ruled the evidence inadmissible under s. 24(2) of the *Charter*.

III. Analysis

(a) Section 10(b)

In *Bartle*, I make it clear that a detainee is entitled under the information component of s. 10(b) of the *Charter* to be advised of whatever system for free and immediate, preliminary legal advice exists in the jurisdiction, if indeed one exists, and of how such advice can be accessed. There is no need for police to provide detailed information about the system in place. For instance, it is sufficient for the police simply to inform a detainee that there is a duty counsel system in place and that it can be reached, depending on the system, by dialling a toll-free number or by calling lawyers on a list provided by police.

Because I am satisfied that at the time of the appellant's arrest there was in place in Alberta a duty counsel system by which detainees could receive free and immediate, preliminary legal advice by calling lawyers who were on lists pro-

gence relative à la preuve d'une violation. À mon avis, il n'est pas nécessaire que [l'appellant] prouve qu'il existe un programme d'avocats de garde en Alberta. Selon le juge Lamer, dans l'arrêt *Brydges*, il existe un système d'avocats de garde dans chaque province. Je suis convaincue que [l'appellant] et les tribunaux peuvent se fier à cette affirmation.

[L'appellant] avait le droit d'être informé de la nature et de l'existence de tout système permettant d'obtenir des conseils gratuits temporaires en Alberta au moment de son arrestation. Si une question dépend du type de programme existant (par exemple, si les services n'étaient accessibles que le lendemain matin), c'est sûrement au ministère public qu'il incombe de le faire valoir. Si celui-ci allègue que le renseignement n'aurait rien changé parce qu'aucun avocat de garde ne pouvait être joint à cette heure-là ou que tous les avocats étaient en grève, ou pour un autre motif, il lui appartient de le prouver. [L'appellant] s'acquitte de sa charge en établissant qu'il n'a pas été informé de la nature du système existant.

En conséquence, le juge Conrad aurait conclu à la violation de l'al. 10(b) et déclaré la preuve inadmissible au regard du par. 24(2) de la *Charte*.

III. L'analyse

a) L'alinéa 10(b)

Dans l'arrêt *Bartle*, je précise bien que, conformément au volet information de l'al. 10(b) de la *Charte*, une personne détenue a le droit d'être informée de l'existence de tout système permettant d'obtenir sans frais des conseils juridiques immédiats préliminaires dans la province ou le territoire, et, s'il en existe effectivement un, d'être informée de la manière d'y avoir accès. Il n'est pas nécessaire que les policiers donnent des renseignements détaillés sur le système existant. Par exemple, il suffit qu'ils informent simplement la personne détenue qu'il y a un système d'avocats de garde et qu'elle peut y avoir accès en composant un numéro sans frais ou en appelant des avocats inscrits sur une liste fournie par la police.

Comme je suis convaincu qu'au moment de l'arrestation de l'appellant, l'Alberta avait un système d'avocats de garde permettant aux personnes détenues de recevoir sans frais des conseils juridiques immédiats préliminaires en appelant des avocats

vided by police, and that the appellant was not informed of the existence of this system and how to access it, I find that the appellant's s. 10(b) right to counsel was infringed. On its face, the *Charter* caution received by the appellant appropriately referred to the right to obtain legal assistance through Legal Aid. However, it failed to mention any right to immediate, albeit temporary, free legal advice irrespective of ability to pay, or that a list of lawyers to call would be provided for this purpose. Furthermore, the appellant did not waive his right to be fully informed of his s. 10(b) rights, as explained in *Bartle*, at pp. 203-7. Accordingly, I am unable to agree with the majority of the Court of Appeal that no s. 10(b) violation has been made out in this case.

In light of the importance attached by the Court of Appeal and by the Crown to the question of evidentiary burden, a few brief comments on this matter are in order. At the hearing of this appeal, the respondent conceded that there was in existence at the time and place of detention a system by which detainees could contact a lawyer immediately and without charge for preliminary advice. Quoting from p. 64 of the transcript of the proceedings before this Court, counsel for the Crown stated:

... I am not disagreeing with you with respect to the fact that the existence of the concept of 24-hour, immediate, free legal advice is an indisputable fact. It was admitted at trial and it was admitted on summary conviction, it was admitted in the court of appeal. [Emphasis added.]

The respondent nonetheless insisted that the burden of proving that duty counsel in fact existed falls on the appellant, as the party claiming that the caution received was inaccurate in terms of its description of available legal services. In short, I disagree.

inscrits sur des listes fournies par la police, et que l'appellant n'a pas été informé de l'existence de ce système et de la manière d'y recourir, je conclus qu'il y a eu violation du droit à l'assistance d'un avocat que l'al. 10b) garantit à l'appellant. À première vue, la mise en garde exigée par la *Charte* que l'appellant a reçue faisait bien mention du droit d'obtenir l'assistance d'un avocat grâce à l'aide juridique. Toutefois, elle ne faisait pas mention de son droit de recevoir sans frais des conseils juridiques immédiats mais temporaires, sans égard à sa capacité d'en assumer le coût, ou de la possibilité de consulter une liste d'avocats qu'il pouvait appeler pour obtenir ces conseils. En outre, l'appellant n'a pas renoncé au droit d'être pleinement informé des droits que lui garantit l'al. 10b), comme je l'explique dans l'arrêt *Bartle*, aux pp. 203 à 207. Par conséquent, je ne saurais souscrire à l'avis majoritaire de la Cour d'appel selon lequel aucune violation de l'al. 10b) n'a été établie en l'espèce.

Vu l'importance attachée par la Cour d'appel et par le ministère public à la question de la charge de présentation, il convient de faire quelques brèves remarques sur ce point. Lors de l'audition du présent pourvoi, l'intimée a concédé qu'il existait au moment et au lieu de la mise en détention un système permettant aux personnes détenues de communiquer avec un avocat immédiatement et sans frais pour obtenir des conseils préliminaires. Je citerai la transcription des débats devant notre Cour, à la p. 64, où le substitut du procureur général dit:

[TRADUCTION] ... je ne conteste pas l'existence indiscutable d'un service offrant, 24 heures par jour, des conseils juridiques, immédiatement et sans frais. Ce fait a été admis au procès, il a été admis lors de l'appel en matière de poursuites sommaires, et il l'a été devant la cour d'appel. [Je souligne.]

L'intimée a néanmoins maintenu qu'il incombait à l'appellant de prouver qu'il existait un système d'avocats de garde, car c'est lui qui soutient que la mise en garde était insuffisante quant à la description des services juridiques accessibles. En un mot, je ne suis pas de cet avis.

Although it is, by now, well established that the burden of establishing a violation of a *Charter* right always falls on the applicant, this does not mean that the applicant must formally prove every single fact upon which his or her claim of a violation is based, including one which is not in dispute between the parties and is (or should be) common knowledge amongst members of the criminal bar and those on the bench. In my view, the existence of duty counsel services in this case was not a matter which required independent proof by the appellant. Duty counsel and legal aid services are an intrinsic part of the practice of criminal law in this country and, as such, courts are entitled to take judicial notice of the broad parameters of these services, such as their existence and how they are generally accessed. Moreover, as counsel for the appellant pointed out, there was at the time of the appellant's trial at least one reported decision in which a provincial court judge noted the existence in Edmonton, the place of the appellant's arrest, of a system capable of giving telephone advice to detainees: *R. v. Harke* (1990), 110 A.R. 53 (Prov. Ct.), at p. 58.

If there were, for some unusual reason, no duty counsel system available at the time of detention in a jurisdiction known to have such a system, perhaps because the bar had just gone on strike as in the case of *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236 (released concurrently), then it is up to the party alleging the exceptional circumstance, be it the Crown or the applicant, to prove that the service that was routinely available was in fact not operational at the relevant time and place.

In other words, I do not agree with the Court of Appeal that the summary conviction appeal judge is to be faulted for asking counsel for exact details regarding available duty counsel services in Alberta at the time of the appellant's arrest. Indeed, I would go further and note that, by proceeding as he did, the appeal judge avoided the necessity of ordering a new trial, thereby conserv-

Bien qu'il soit maintenant bien établi qu'il incombe toujours au requérant de prouver la violation d'un droit garanti par la *Charte*, cela ne signifie pas qu'il doive prouver formellement chacun des faits qui fondent sa prétention, y compris un fait sur lequel les parties s'entendent et qui est (ou devrait être) de notoriété publique parmi les membres du barreau et de la magistrature. À mon avis, l'existence de services d'avocats de garde n'était pas en l'espèce une question au sujet de laquelle l'appelant devait produire une preuve indépendante. Les services d'avocats de garde et d'aide juridique font partie intégrante de l'exercice du droit criminel dans notre pays et, pour cette raison, les tribunaux sont habilités à prendre connaissance d'office des caractéristiques générales de ces services, telles leur existence et la façon générale d'y recourir. Par surcroît, comme l'avocat de l'appelant l'a souligné, il y avait au moment du procès de l'appelant au moins une décision publiée dans laquelle un juge de la cour provinciale avait fait mention de l'existence, à Edmonton, où l'appelant a été arrêté, d'un système permettant aux personnes détenues d'obtenir des conseils par téléphone: *R. c. Harke* (1990), 110 A.R. 53 (C. prov.), à la p. 58.

Si, pour une raison exceptionnelle, aucun service d'avocats de garde n'était assuré au moment où une personne a été mise en détention dans une province ou territoire où l'on sait qu'un tel système existe, peut-être parce que le barreau s'est mis en grève comme dans l'arrêt *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236 (rendu simultanément), il incombe alors à la partie qui allègue la circonstance exceptionnelle, que ce soit le ministère public ou le requérant, de prouver que le service qui était ordinairement assuré systématiquement n'était, en fait, pas disponible à l'heure ou à l'endroit en cause.

Autrement dit, je ne suis pas d'accord avec la Cour d'appel qui reproche au juge d'appel en matière de poursuites sommaires d'avoir demandé à l'avocat des détails précis concernant les services d'avocats de garde disponibles en Alberta au moment de l'arrestation de l'appelant. En fait, j'irais plus loin et ferais remarquer qu'en procédant comme il l'a fait, le juge a évité la tenue d'un

ing court resources and avoiding further inconvenience to everybody involved.

Given the Crown's failure to challenge the existence of duty counsel at trial and to object to the appeal judge's request for further information, as well as the Crown's admission at all levels on appeal that duty counsel services were in place at the material time, it would be unjust to uphold a conviction on the narrow, technical basis that the appellant failed to prove that there was in fact a duty counsel service available to him. The breach of s. 10(b) in this case is clear on the face of the caution — the appellant was not advised of his right to free and immediate, preliminary legal advice by duty counsel.

(b) *Section 24(2)*

In light of the violation of the appellant's s. 10(b) *Charter* right to counsel, it is necessary to decide whether the evidence of his refusal to comply with the breathalyser demand should be admitted under s. 24(2) of the *Charter*. In my view, this is a clear case in which admission of the evidence would negatively affect the fairness of the trial. The appellant's refusal is self-incriminating evidence of a particularly serious nature in that it is evidence which itself constitutes the crime. That is, unlike a confession which may only be some evidence upon which a conviction is based, a refusal to blow is itself commission of the offence of refusing to "blow" under s. 254(3)(a) of the *Code*. The direct connection between the incriminating refusal evidence and the offence creates a strong presumption that its admission would render the trial unfair. This is because the appellant may not have refused to take the breathalyser test if he had been properly advised under s. 10(b) of his right to duty counsel. What would have happened thereafter is not a matter upon which I am prepared to speculate.

nouveau procès, économisant ainsi les ressources de l'administration de la justice et évitant d'autres inconvénients à tous les intéressés.

Comme le ministère public n'a pas contesté au procès l'existence des avocats de garde et qu'il ne s'est pas opposé à la demande de renseignements supplémentaires faite par le juge d'appel, et comme il a reconnu à tous les paliers d'appel que les services d'avocats de garde existaient à l'époque en cause, il serait injuste de maintenir une déclaration de culpabilité fondée sur ce motif restreint et de pure forme, à savoir que l'appellant n'a pas prouvé qu'il existait de fait un service d'avocats de garde auquel il aurait pu recourir. Il ressort nettement de la teneur même de la mise en garde faite en l'espèce que l'al. 10b) a été violé — l'appellant n'a pas été informé de son droit d'obtenir des conseils juridiques gratuits et immédiats, quoique temporaires, d'avocats de garde.

b) *Le paragraphe 24(2)*

Vu que le droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat prévu par l'al. 10b) de la *Charte* a été violé, il faut décider si la preuve de son refus d'obtempérer à l'ordre de se soumettre à un alcootest doit être utilisée au regard du par. 24(2) de la *Charte*. À mon avis, la présente affaire est nettement un cas dans lequel l'utilisation de la preuve porterait préjudice à l'équité du procès. Le refus de l'appellant est une preuve auto-incriminante de nature particulièrement grave puisque c'est une preuve qui constitue en soi le crime reproché. C'est-à-dire que, contrairement à un aveu qui peut ne représenter qu'un élément de preuve pouvant justifier la déclaration de culpabilité, le refus de fournir un échantillon constitue en soi la perpétration de l'infraction consistant à refuser de se soumettre à l'alcootest, prévue à l'al. 254(3)a) du *Code*. Le lien direct entre l'infraction et la preuve incriminante du refus crée une forte présomption que son utilisation rendrait le procès inéquitable. Cela s'explique par le fait que l'appellant n'aurait peut-être pas refusé de se soumettre à l'alcootest s'il avait été bien informé, conformément à l'al. 10b), de son droit à l'assistance d'un avocat de garde. Je ne suis pas disposé à conjecturer sur ce qui se serait produit par la suite.

Moreover, there is no basis in the evidence on which to conclude that the appellant would have persisted in refusing to take the test even if fully informed of his s. 10(b) rights. Rather, he testified that he did not know free legal advice was available to him 24 hours a day and that, had he known it was, he would have exercised his right to contact duty counsel. The Crown did not cross-examine or otherwise challenge him on this assertion.

Accordingly and notwithstanding the undoubted good faith of the police officer in this case and the seriousness of impaired driving offences, I am of the opinion that it is in the better interests of the administration of justice not to admit the evidence of refusal under s. 24(2) of the *Charter*.

(c) *Conclusion*

The appellant's s. 10(b) *Charter* rights were violated. Under the circumstances of this case, I find that the repute of the administration of justice requires that the evidence of the appellant's refusal to comply with the breathalyser demand not be admitted under s. 24(2) of the *Charter*.

The appeal is, therefore, allowed and an acquittal entered in place of the conviction.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J. — Subject to what I have said in *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 364, issued concurrently, I agree with the Chief Justice.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. — As in *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 364; *R. v. Pozniak*, [1994] 3 S.C.R. 310; and *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343 all of which are released concurrently with judgment in this appeal, I am in substantial agreement with the reasons of the Chief Justice. I wish to add some brief

De plus, aucun élément de preuve ne nous autorise à conclure que l'appellant aurait persisté dans son refus de se soumettre au test même s'il avait été pleinement informé des droits que lui garantit l'al. 10b). Il a plutôt témoigné qu'il ignorait qu'il pouvait recourir sans frais aux services d'un avocat 24 heures par jour et que, s'il l'avait su, il aurait exercé son droit de communiquer avec un avocat de garde. Le ministère public ne l'a pas contre-interrogé sur ce sujet et n'a pas contesté son affirmation.

Par conséquent, malgré l'indéniable bonne foi du policier en l'espèce et la gravité des infractions qui se rattachent à la conduite avec facultés affaiblies, je suis d'avis qu'il y va de l'intérêt de l'administration de la justice d'écarter la preuve du refus en application du par. 24(2) de la *Charte*.

c) *Conclusion*

Les droits que l'al. 10b) garantit à l'appellant ont été violés. Vu les circonstances de l'espèce, je suis d'avis qu'il convient, en application du par. 24(2) de la *Charte*, d'écarter la preuve du refus de l'appellant d'obtempérer à l'ordre de se soumettre à l'alcootest, parce que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Par conséquent, le pourvoi est accueilli et un acquittement est inscrit au lieu de la déclaration de culpabilité.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST — Sous réserve de mes commentaires dans l'arrêt *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 364, rendu simultanément, je suis d'accord avec le Juge en chef.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — Comme dans les arrêts *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 364; *R. c. Pozniak*, [1994] 3 R.C.S. 310; et *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343, rendus simultanément, je suis dans l'ensemble d'accord avec les motifs du Juge en chef. Cependant, je tiens à ajouter quelques brefs

comments, however, in light of my reasons in *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236.

The appellant was stopped by a police constable at approximately 12:30 a.m. on March 24, 1991. The constable, after observing and talking with the appellant, made a demand for a roadside breath test. The appellant failed the test, and was subsequently arrested for impaired driving. The police officer issued the appellant the following caution:

... you have the right to retain and instruct counsel without delay. You may contact Legal Aid and a Legal Aid lawyer will be supplied if you cannot afford one. Do you understand?

The appellant indicated that he understood the caution. When asked if he wanted to call a lawyer, he replied "No". He then refused to comply with two breathalyser demands. It is the admission of this statement of refusal which is in question on this appeal.

Applying the principles set out in my reasons in *Prosper*, *supra*, it is apparent that the caution in this case failed to fulfil any of the three elements required to satisfy the informational component of s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in these circumstances. The caution did not sufficiently convey to the appellant that he was entitled to an opportunity to contact a lawyer immediately, prior to providing self-incriminating evidence. Nor did it adequately communicate to the appellant that his right to seek immediate legal advice was not dependent on his ability to afford private counsel. As the minimum requirements of the informational component were not met, the violation of s. 10(b) was complete at this point. I note, however, that even had these preliminary elements been satisfied, the police further failed to meet the additional duty in the circumstances to inform the appellant of the duty counsel system which was in place in Alberta at the time of the appellant's detention, by which he could have received free and immediate, preliminary legal advice.

commentaires à la lumière de mes motifs de l'arrêt *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236.

Vers minuit trente le 24 mars 1991, l'appellant a été arrêté par un policier qui, après l'avoir observé et lui avoir parlé, lui a ordonné de se soumettre à un alcootest routier. L'appellant a échoué à ce test et a par la suite été arrêté pour conduite avec facultés affaiblies. Le policier lui a fait la mise en garde qui suit:

[TRADUCTION] ... vous avez le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Vous pouvez communiquer avec l'aide juridique et un avocat de l'aide juridique vous sera fourni si vous n'avez pas les moyens de recourir aux services d'un avocat. Avez-vous compris?

L'appellant a répondu qu'il avait compris la mise en garde. Lorsqu'on lui a demandé s'il voulait appeler un avocat, il a répondu «non». Il a ensuite à deux reprises refusé de fournir des échantillons d'haleine. C'est l'utilisation de la preuve de ce refus qui est en litige en l'espèce.

A partir des principes que je formule dans l'arrêt *Prosper*, précité, je conclus que la mise en garde donnée en l'espèce ne satisfait de toute évidence à aucun des trois éléments qu'exige, dans ces circonstances, le volet information de l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La mise en garde n'était pas suffisante pour faire savoir à l'appellant qu'il avait le droit de communiquer immédiatement avec un avocat, avant de fournir une preuve incriminante. En outre, cette mise en garde n'informait pas suffisamment l'appellant que son droit d'obtenir des conseils juridiques immédiats ne dépendait pas de sa capacité d'assumer les frais d'un avocat de cabinet privé. Puisque les exigences minimales du volet information n'ont pas été respectées, la violation de l'al. 10b) était dès lors complète. Cependant, même si l'on avait satisfait à ces exigences préliminaires, il y a lieu d'ajouter que la police ne s'est pas acquittée de l'obligation supplémentaire qu'elle avait, dans les circonstances, d'informer l'appellant du système d'avocats de garde qui existait en Alberta à l'époque de sa mise en détention et qui lui aurait permis d'obtenir gratuitement et sans délai des conseils juridiques préliminaires.

Because I have found that the minimum requirements of the informational component of s. 10(b) were not met on the facts of this case, it is not strictly necessary for me to decide the evidentiary issue. Nevertheless, for the purposes of future guidance, I agree with the Chief Justice's conclusion that the existence of duty counsel services generally will not require independent proof by the appellant. As the Chief Justice explains, duty counsel and legal aid services are an intrinsic aspect of the criminal law process in Canada, and as such, courts are entitled to take judicial notice of the existence of these services and the means by which they are accessed.

For the reasons given by the Chief Justice, I agree that the admission of the evidence of refusal to comply with the breathalyser demand would bring the administration of justice into disrepute. The evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Accordingly, I would dispose of the appeal in the same manner as Lamer C.J.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Gunn & Prithipaul, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

Puisque j'ai conclu, eu égard aux faits, que les exigences minimales du volet information de l'al. 10b) n'ont pas été respectées, je n'ai pas, à strictement parler, à trancher la question de la preuve. Néanmoins, pour fins de consultation future, je tiens à préciser que je suis d'accord avec la conclusion du Juge en chef qui dit que l'appellant n'a pas à produire une preuve indépendante de l'existence de services d'avocats de garde. Comme l'explique le Juge en chef, les services d'avocats de garde et d'aide juridique font partie intégrante de l'exercice du droit criminel au Canada et, en conséquence, les tribunaux sont habilités à prendre connaissance d'office de l'existence de ces services et des moyens d'y recourir.

Pour les motifs formulés par le Juge en chef, je conviens que l'utilisation de la preuve du refus d'obtempérer à l'ordre de se soumettre à un alcootest est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. La preuve devrait être écartée en application du par. 24(2).

Par conséquent, je suis d'avis de trancher le pourvoi de la façon proposée par le juge en chef Lamer.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appellant: Gunn & Prithipaul, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.