

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

John Charles Woods *Respondent***INDEXED AS: R. v. WOODS****Neutral citation: 2005 SCC 42.**

File No.: 30395.

2005: May 11; 2005: June 29.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Criminal law — Failure to provide breath sample — Accused refusing to provide breath sample following demand by police at roadside — Accused subsequently providing sample at police station following second demand made more than an hour after his arrest — Whether sample obtained forthwith in response to valid demand — Meaning of word “forthwith” in s. 254(2) of Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46.

Police officers stopped a vehicle driven by the accused. They detected a strong odour of alcohol and made an approved screening device (“ASD”) demand for a breath sample. The accused refused, and was arrested under s. 254(5) of the *Criminal Code*. At the station, approximately an hour after his arrest and after speaking with counsel by phone, the accused intimated that he wished to furnish a breath sample. After seven unsuccessful attempts, a police officer told the accused that if he did not provide a proper sample on his next attempt, he would be charged with failure to provide a sample. The accused then provided a proper sample, and he was ultimately charged with, and was convicted at trial for, having operated a motor vehicle with a blood-alcohol ratio exceeding the legal limit. The summary conviction appeal court set aside the conviction and substituted an acquittal. The Court of Appeal affirmed the acquittal, having found that the ASD breath samples obtained by the police were not admissible at trial to prove they had reasonable and probable grounds for a

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

John Charles Woods *Intimé***RÉPERTORIÉ : R. c. WOODS****Référence neutre : 2005 CSC 42.**

N° du greffe : 30395.

2005 : 11 mai; 2005 : 29 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel — Défaut de fournir un échantillon d'haleine — Refus de l'accusé de fournir un échantillon d'haleine à la suite de l'ordre donné par un agent de police sur le bord de la route — Fourniture ultérieure par l'accusé de l'échantillon au poste de police après le deuxième ordre donné plus d'une heure après son arrestation — L'échantillon d'haleine a-t-il été obtenu immédiatement à la suite d'un ordre valide? — Sens du mot « immédiatement » à l'art. 254(2) du Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46.

Des agents de police ont arrêté un véhicule conduit par l'accusé. Ils ont senti une forte odeur d'alcool et ont ordonné le prélèvement d'un échantillon d'haleine à l'aide d'un appareil de détection approuvé (« ADA »). L'accusé a refusé d'obtempérer et a été arrêté en vertu du par. 254(5) du *Code criminel*. Au poste de police, environ une heure après son arrestation et après avoir parlé au téléphone avec un avocat, l'accusé a annoncé qu'il voudrait fournir un échantillon d'haleine. Après sept tentatives infructueuses, un policier a dit à l'accusé que, s'il ne fournissait pas un échantillon valide à son prochain essai, il serait inculpé pour refus de fournir un échantillon. L'accusé a alors fourni un échantillon valide et a été finalement accusé, et reconnu coupable au procès, d'avoir conduit un véhicule à moteur alors que son alcoolémie dépassait la limite légale. La cour d'appel en matière de poursuites sommaires a annulé la déclaration de culpabilité et l'a remplacée par un acquittement. La Cour d'appel a confirmé l'acquittement, ayant conclu que les échantillons d'haleine prélevés à l'aide d'un ADA

breathalyser demand under s. 254(3) of the *Criminal Code*.

Held: The appeal should be dismissed.

An ASD breath sample is legally obtained where it is either provided forthwith, pursuant to a lawful demand under s. 254(2), or provided voluntarily. While the word “forthwith”, in the context of s. 254(2) of the *Code*, may in unusual circumstances be given a more flexible interpretation than its ordinary meaning strictly suggests, the “forthwith” requirement connotes a prompt demand by the peace officer and an immediate response by the person to whom that demand is addressed. Therefore, drivers to whom ASD demands are made under s. 254(2) must comply immediately — and not later, at a time of their choosing. Here, the second demand for a breath sample made at the police station does not fall within s. 254(2), as it fails the “immediacy” criterion implicit in that provision. To accept as compliance “forthwith” the furnishing of a breath sample more than an hour after being arrested for having failed to comply is a semantic stretch beyond the literal bounds and constitutional limits of s. 254(2). The Crown conceded that the ASD sample in issue here was not obtained voluntarily. [9] [43-46]

Prosecutorial discretion exists not to lay a charge for failure to comply with an ASD breath sample demand where an initial refusal is later followed by compliance. Neither this prosecutorial discretion nor the right of any person, detained or not, to volunteer self-incriminating evidence warrants extension of a statutory scheme beyond the constitutional boundaries within which it was meant to operate. [26-28]

Cases Cited

Referred to: *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *R. v. Grant*, [1991] 2 S.C.R. 139; *R. v. Bernshaw*, [1995] 1 S.C.R. 254; *R. v. Cote* (1992), 70 C.C.C. (3d) 280.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 8, 9, 10.

par les policiers n'étaient pas admissibles au procès pour prouver qu'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il leur fallait ordonner l'alcootest en vertu du par. 254(3) du *Code criminel*.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Un échantillon d'haleine à l'aide d'un ADA est obtenu légalement s'il est fourni immédiatement à la suite d'un ordre valablement donné en vertu du par. 254(2) ou s'il est fourni volontairement. Même si le mot « immédiatement », dans le contexte du par. 254(2) du *Code*, peut, dans des circonstances inhabituelles, recevoir une interprétation plus souple que celle que son sens ordinaire semble strictement lui réserver, l'exigence d'immédiateté évoque un ordre prompt de la part de l'agent de la paix et l'obéissance immédiate de la part de la personne visée par cet ordre. Par conséquent, les conducteurs à qui l'on ordonne de fournir un échantillon d'haleine dans un ADA sont tenus par le par. 254(2) d'obtempérer immédiatement — et non plus tard, au moment de leur choix. En l'espèce, le deuxième ordre donné au poste de police de fournir un échantillon d'haleine n'est pas visé par le par. 254(2), car il ne satisfait pas au critère d'immédiateté implicite dans cette disposition. L'on ne peut accepter comme étant le fait d'obtempérer « immédiatement » la fourniture d'un échantillon d'haleine plus d'une heure après l'arrestation pour défaut d'obtempérer, car cela constituerait un élargissement sémantique qui va au-delà des frontières de la littéralité et des limites constitutionnelles du par. 254(2). Le ministère public a concédé que l'échantillon en cause prélevé à l'aide d'un ADA n'a pas été fourni volontairement. [9] [43-46]

La poursuite dispose du pouvoir discrétionnaire de ne pas porter d'accusations pour refus d'obtempérer à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine dans un ADA si, après le premier refus, le conducteur finit par se soumettre. Ni le pouvoir discrétionnaire de la poursuite ni le droit d'une personne, détenue ou non, de fournir volontairement des éléments de preuve auto-incriminants ne justifient l'extension d'un régime législatif au-delà des limites constitutionnelles à l'intérieur desquelles il est censé s'appliquer. [26-28]

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Grant*, [1991] 2 R.C.S. 139; *R. c. Bernshaw*, [1995] 1 R.C.S. 254; *R. c. Cote* (1992), 70 C.C.C. (3d) 280.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 8, 9, 10.

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 253(b), 254(2), (3), (5).

Authors Cited

Canadian Oxford Dictionary, 2nd ed. Edited by Katherine Barber. Toronto: Oxford University Press, 2004, “forthwith”.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (Philp, Twaddle and Freedman J.J.A.) (2004), 184 Man. R. (2d) 138, 185 C.C.C. (3d) 70, 318 W.A.C. 138, 7 M.V.R. (5th) 10, 118 C.R.R. (2d) 338, [2004] M.J. No. 145 (QL), 2004 MBCA 46, affirming a decision of Nurgitz J., dismissing the Crown’s appeal from a judgment of Everett Prov. Ct. J. Appeal dismissed.

Ami Kotler, for the appellant.

Joe Aiello, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

FISH J. —

I

The appellant has attempted on this appeal, valiantly but I believe in vain, to overcome the factual, semantic and constitutional barriers to its proposed interpretation of the phrase “to provide forthwith” in s. 254(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. In my view, the appeal fails for that reason and I propose to explain briefly, from the outset, why this is necessarily so.

The respondent was convicted at trial for having driven his car with more alcohol in his blood than the law permits.

It is undisputed that his conviction was based on a breathalyzer result that depended for its admissibility on whether the respondent had earlier provided a breath sample “forthwith” in response to an approved screening device (“ASD”) demand under s. 254(2) of the *Criminal Code*. The Manitoba Court of Appeal held that he had not. I agree. Like the Court of Appeal, I reject the Crown’s submission

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 253b), 254(2), (3), (5).

Doctrine citée

Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2003, « immédiatement ».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Manitoba (les juges Philp, Twaddle et Freedman) (2004), 184 Man. R. (2d) 138, 185 C.C.C. (3d) 70, 318 W.A.C. 138, 7 M.V.R. (5th) 10, 118 C.R.R. (2d) 338, [2004] M.J. No. 145 (QL), 2004 MBCA 46, qui a confirmé une décision du juge Nurgitz, qui avait rejeté l’appel interjeté par le ministère public contre un jugement de la juge Everett. Pourvoi rejeté.

Ami Kotler, pour l’appelante.

Joe Aiello, pour l’intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE FISH —

I

Dans le présent pourvoi, l’appelante a tenté vaillamment, mais selon moi en vain, de surmonter les obstacles factuels, sémantiques et constitutionnels de l’interprétation qu’elle propose du terme « fournir [. . .] immédiatement » au par. 254(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. C’est pour cette raison que le pourvoi échoue. Je vais expliquer brièvement, dès le départ, pourquoi j’estime qu’il ne peut en être autrement.

L’intimé a été reconnu coupable au procès d’avoir conduit sa voiture avec plus d’alcool dans le sang que la limite tolérée par la loi.

Il est incontesté que sa condamnation reposait sur le résultat d’un alcootest dont l’admissibilité dépend de la question de savoir si l’intimé avait auparavant fourni un échantillon d’haleine « immédiatement » à la suite d’un ordre validement donné, en vertu du par. 254(2) du *Code criminel*, de fournir un échantillon dans un appareil de détection approuvé (« ADA »). La Cour d’appel du Manitoba a conclu

1

2

3

that a breath sample has been provided “forthwith” when it is furnished by a motorist at the police station more than an hour after the motorist has been arrested *for refusing to comply with the demand*. That is what happened here.

4 Moreover, I do not share the Crown’s concern regarding the impact of this case on the discretion of prosecutors not to proceed with refusal charges made “unnecessary” by a driver’s subsequent change of heart. Nothing in the decision of the Court of Appeal warrants that concern.

5 I turn now to a more detailed overview of the issues on the appeal and my reasons for concluding that the appeal should be dismissed.

II

6 Parliament has created, in s. 254 of the *Criminal Code*, a two-step detection and enforcement procedure to curb impaired driving. The first step, set out in s. 254(2), provides for screening tests at or near the roadside immediately after the interception of a motor vehicle. The second step, set out in s. 254(3), provides for a breathalyzer test, which is normally performed at a police station.

7 The respondent was convicted at trial for having operated a motor vehicle with a blood-alcohol ratio exceeding the legal limit of .08, contrary to s. 253(b) of the *Criminal Code*. His conviction rests entirely on the result of a breathalyzer test. That evidence was obtained pursuant to a breathalyzer demand under s. 254(3) of the *Code*. Its admissibility depends on whether the police had reasonable and probable grounds to make the breathalyzer demand. And it is common ground that the only evidence of reasonable and probable grounds for the breathalyzer demand was the ASD result pursuant to which that demand was made.

qu’il faut répondre par la négative à cette question. J’en conviens. En effet, à l’instar de la Cour d’appel, je rejette l’argument du ministère public qu’un échantillon d’haleine a été fourni « immédiatement » lorsque le conducteur l’a donné au poste de police plus d’une heure après son arrestation *pour refus d’obtempérer à l’ordre*. C’est ce qui s’est passé ici.

Par ailleurs, je ne partage pas les préoccupations du ministère public au sujet de l’impact de cette cause sur le pouvoir discrétionnaire de la poursuite de ne pas porter d’accusations pour refus d’obéir, celles-ci ne s’imposant plus par suite d’un revirement de la part du conducteur. Rien dans la décision de la Cour d’appel ne justifie ces préoccupations.

Je vais maintenant examiner plus en détail les questions soulevées en l’espèce et motiver ma conclusion que le pourvoi doit être rejeté.

II

Le législateur a créé, à l’art. 254 du *Code criminel*, une procédure de détection et d’exécution en deux étapes visant à enrayer la conduite avec facultés affaiblies. La première étape, exposée au par. 254(2), permet de procéder à des tests de détection sur le bord de la route, ou à proximité, immédiatement après l’interception d’un véhicule à moteur. La deuxième étape, exposée au par. 254(3), permet d’ordonner un alcootest, lequel est normalement administré au poste de police.

L’intimé a été reconnu coupable au procès d’avoir conduit, en violation de l’al. 253(b) du *Code criminel*, un véhicule à moteur alors que son alcoolémie dépassait la limite légale de 0,08. Sa déclaration de culpabilité repose entièrement sur le résultat d’un alcootest. Cet élément de preuve a été obtenu à la suite d’un ordre donné en vertu du par. 254(3) du *Code*. Son admissibilité dépend de la question de savoir si les policiers avaient des motifs raisonnables d’ordonner l’alcootest. Il est incontesté que le seul élément de preuve permettant d’établir l’existence de motifs raisonnables d’ordonner l’alcootest est le résultat indiqué par l’ADA à la suite duquel cet ordre a été donné.

Accordingly, *the only issue in the case is whether the ASD breath sample was legally obtained*. If it was, the breathalyzer evidence was properly admitted and the respondent's conviction was sound. If not, the conviction cannot stand.

There are two ways in which an ASD breath sample can be legally obtained. The first is pursuant to a valid demand under s. 254(2) of the *Criminal Code*. The second is voluntarily. At the hearing of the appeal, Crown counsel conceded that the ASD sample in issue here was not obtained voluntarily within the meaning of *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2. Its admissibility to prove the requisite grounds for a breathalyzer demand therefore depends on whether it was obtained pursuant to a lawful demand under s. 254(2) of the *Code*.

The relevant text of s. 254(2) reads:

(2) Where a peace officer reasonably suspects that a person who is operating . . . or who has the care or control of a motor vehicle . . . has alcohol in the person's body, the peace officer may, by demand made to that person, require the person to provide forthwith such a sample of breath as in the opinion of the peace officer is necessary to enable a proper analysis of the breath to be made by means of an approved screening device

As we shall presently see, the police made *two* ASD demands, one at the roadside and the other at the police station — more than an hour after the respondent had been arrested for failing to comply with the demand made at roadside. Plainly, this second demand, made at the station, was not a lawful demand under s. 254(2) of the *Code*.

What we are left with, then, is the respondent's *refusal* to provide a breath sample forthwith pursuant to the only lawful demand made upon him pursuant to s. 254(2). That is the factual obstacle to the Crown's appeal.

Par conséquent, *la seule question en litige en l'espèce consiste à savoir si l'échantillon d'haleine prélevé à l'aide d'un ADA a été obtenu légalement*. Dans l'affirmative, la preuve obtenue a été admise à bon droit et la déclaration de culpabilité de l'intimé est fondée. Dans le cas contraire, la déclaration de culpabilité ne saurait être maintenue.

Il existe deux façons d'obtenir légalement un échantillon d'haleine à l'aide d'un ADA : premièrement, par ordre valablement donné en vertu du par. 254(2) du *Code criminel* et, deuxièmement, sur fourniture volontaire. À l'audition du pourvoi, les avocats du ministère public ont concédé que l'échantillon en cause prélevé à l'aide d'un ADA n'a pas été fourni volontairement au sens de l'arrêt *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2. Son admissibilité en vue d'établir — comme le requiert la loi — l'existence de motifs pour ordonner un alcootest dépend donc de la question de savoir s'il a été obtenu à la suite d'un ordre valablement donné en vertu du par. 254(2) du *Code*.

La partie pertinente du par. 254(2) prévoit :

(2) L'agent de la paix qui a des raisons de soupçonner la présence d'alcool dans l'organisme de la personne qui conduit [. . .] ou a la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur [. . .] peut lui ordonner de lui fournir, immédiatement, l'échantillon d'haleine qu'il estime nécessaire pour l'analyser à l'aide d'un appareil de détection approuvé

Comme nous le verrons plus loin, les policiers ont ordonné à *deux* reprises le prélèvement d'un échantillon à l'aide d'un ADA : la première fois sur le bord de la route et la seconde, au poste de police — plus d'une heure après l'arrestation de l'intimé pour défaut d'obtempérer à l'ordre donné sur le bord de la route. De toute évidence, ce deuxième ordre, au poste de police, n'était pas un ordre valide selon le par. 254(2) du *Code*.

Reste alors le *refus* de l'intimé de fournir immédiatement un échantillon d'haleine à la suite du seul ordre valide lui ayant été adressé en vertu du par. 254(2). Il s'agit là de l'obstacle factuel au pourvoi du ministère public.

8

9

10

11

12

13 We are left as well with the ASD breath sample provided by the respondent at the police station, approximately 1 hour and 20 minutes after his arrest for refusing to provide a sample at roadside. “Forthwith” means “immediately” or “without delay”: *Canadian Oxford Dictionary* (2nd ed. 2004), at p. 585. Without doing violence to the meaning of the word, “forthwith” cannot be stretched to bring within s. 254(2) of the *Criminal Code* the long-delayed “compliance” that occurred in this case. This semantic obstacle to the Crown’s position, like the factual one, is in my view insurmountable.

14 The constitutional obstacle is no easier for the Crown to overcome. Section 254(2) depends for its constitutional validity on its implicit and explicit requirements of immediacy. This immediacy requirement is implicit as regards the police demand for a breath sample, and explicit as to the mandatory response: the driver must provide a breath sample “forthwith”.

15 Section 254(2) authorizes roadside testing for alcohol consumption, under pain of criminal prosecution, in violation of ss. 8, 9 and 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. But for its requirement of immediacy, s. 254(2) would not pass constitutional muster. That requirement cannot be expanded to cover the nature and extent of the delay that occurred here.

III

16 The essential facts, as set out in the appellant’s factum, may be summarized as follows.

17 Two police officers stopped the respondent at the wheel of his car, in suburban Winnipeg, at approximately 10:30 p.m. on March 12, 1999. The officers detected a “strong” odour of alcohol in the respondent’s car — there were no passengers — and they made an ASD demand for a breath sample, pursuant to s. 254(2) of the *Criminal Code*.

18 The respondent refused to comply with the demand. He was thereupon arrested, pursuant to s. 254(5) of the *Code*, for having failed to comply.

Reste aussi la question de l’échantillon fourni par l’intimé dans un ADA au poste de police, environ une heure et 20 minutes après son arrestation pour refus de fournir un échantillon sur le bord de la route. « Immédiatement » signifie « [à] l’instant même, tout de suite » : *Le Nouveau Petit Robert* (2003), p. 1312. Il est impossible, sans dénaturer cette définition, d’élargir le sens de « immédiatement » de manière à englober dans le par. 254(2) du *Code criminel* l’« obéissance » très tardive en l’espèce. Cet obstacle sémantique à la thèse du ministère public, tout comme l’obstacle factuel, est à mon avis insurmontable.

L’obstacle constitutionnel n’est pas plus facile à surmonter pour le ministère public. La constitutionnalité du par. 254(2) dépend de ses exigences implicite et explicite d’immédiateté. L’exigence d’immédiateté est implicite en ce qui concerne l’ordre de la police de fournir un échantillon d’haleine, et explicite quant à l’obéissance obligatoire : le conducteur doit fournir « immédiatement » un échantillon d’haleine.

Le paragraphe 254(2) autorise le contrôle routier pour vérifier la consommation d’alcool, sous peine de poursuite criminelle, en violation des art. 8, 9 et 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Sans son exigence d’immédiateté, le par. 254(2) ne résisterait pas à l’examen de sa constitutionnalité. Cette exigence ne saurait être élargie au point d’englober la nature et l’étendue du retard survenu en l’espèce.

III

Les faits essentiels, exposés dans le mémoire de l’appelante, peuvent se résumer ainsi.

Deux agents de police ont interpellé l’intimé au volant de sa voiture, en banlieue de Winnipeg vers 22 h 30 le 12 mars 1999. Ils ont senti une « forte » odeur d’alcool dans la voiture de l’intimé — il n’y avait aucun passager — et ils ont ordonné le prélèvement d’un échantillon d’haleine à l’aide d’un ADA, en vertu du par. 254(2) du *Code criminel*.

L’intimé a refusé d’obtempérer. Il a donc été arrêté en vertu du par. 254(5) du *Code* pour ce motif.

The respondent was then given his rights and he indicated that he wished to consult counsel. The police had no cellular phone. They informed the respondent that he would be taken to the police station and could call a lawyer from there. A tow truck was called to remove the respondent's car for reasons of safety and he was then taken to the police station, arriving there approximately an hour after his arrest.

At the station, after speaking with counsel by phone, the respondent "intimated", according to one of the officers, that he now wished to furnish a breath sample and he was provided with an opportunity — in fact, with *seven* opportunities — to do so. On each of those occasions, according to Crown counsel, the respondent "did not blow hard enough or long enough to enable a proper sample to be taken":

[The police] observed that the Respondent was either providing improper samples or placing his tongue over the end of the mouthpiece to prevent any air entering the ASD. They were at most a foot away from his face and observed his actions in this regard. After each invalid sample, he was informed of the proper way to provide a sample.

Eventually, after a seventh invalid sample, police told the Respondent that if he did not provide a proper sample on his next attempt, he would be charged with refusing to provide a sample. The Respondent immediately provided a valid sample, which was a Fail.

On the strength of that result, the respondent was required to provide a breathalyzer sample. Based on the breathalyzer reading, the respondent was ultimately charged under s. 253(b) of the *Criminal Code*, and convicted at trial, for having operated a motor vehicle with a blood-alcohol ratio exceeding the legal limit of 80 mg of alcohol in 100 ml of blood.

The respondent's conviction at trial was set aside by the summary conviction appeal court and an acquittal was substituted. The Manitoba Court of Appeal dismissed an appeal by the Crown against that decision and the Crown further appeals to this Court.

L'intimé a alors été avisé de ses droits et a demandé à consulter un avocat. Les policiers n'avaient pas de téléphone cellulaire. Ils l'ont informé qu'il serait emmené au poste de police, d'où il pourrait appeler un avocat. On a fait venir une dépanneuse pour enlever la voiture de l'intimé par mesure de sécurité, et celui-ci a été ensuite emmené au poste de police, où il est arrivé environ une heure après son arrestation.

Au poste de police, après avoir parlé au téléphone avec un avocat, l'intimé a « annoncé », selon l'un des policiers, qu'il voudrait maintenant fournir un échantillon d'haleine et on lui a donné — en fait, à *sept* reprises — la possibilité de le faire. Chaque fois, selon l'avocat du ministère public, il [TRADUCTION] « n'a pas soufflé assez fort ou assez longtemps pour permettre le prélèvement d'un échantillon valable » :

[TRADUCTION] [Les policiers] ont constaté que l'intimé fournissait des échantillons non valables ou qu'il mettait sa langue sur l'embout pour empêcher l'air d'entrer dans l'ADA. Ils se trouvaient à un pied tout au plus de son visage et observaient ses gestes à cet égard. Après chaque échantillon non valide, on l'a informé de la façon de procéder pour fournir un échantillon.

Finalement, après le septième échantillon non valide, les policiers ont dit à l'intimé que, s'il ne fournissait pas un échantillon valide à son prochain essai, il serait inculpé pour refus de fournir un échantillon. L'intimé a immédiatement fourni un échantillon valide, lequel s'est révélé positif.

Sur la foi de ce résultat, on a ordonné à l'intimé de se soumettre à un alcootest. Sur le fondement du résultat de l'alcootest, l'intimé a été finalement accusé en vertu de l'al. 253b) du *Code criminel* et a été reconnu coupable au procès d'avoir conduit un véhicule à moteur alors que son alcoolémie dépassait la limite légale de 80 mg d'alcool par 100 ml de sang.

La cour d'appel en matière de poursuites sommaires a annulé la déclaration de culpabilité prononcée au procès contre l'intimé et l'a remplacée par un acquittement. La Cour d'appel du Manitoba a rejeté l'appel du ministère public, qui se pourvoit devant la Cour.

19

20

21

22

IV

23 I turn now to the judgment of the Manitoba Court of Appeal ((2004), 184 Man. R. (2d) 138, 2004 MBCA 46).

24 Speaking for a unanimous Court, Philp J.A. reviewed the relevant case law and concluded that the ASD breath sample given by the respondent was not obtained in response to a valid demand under s. 254(2), nor provided voluntarily. Philp J.A. explained:

... the accused's "agreement" (that is the finding the trial judge made) to provide a breath sample for an ASD test at the Public Safety Building, when he was under arrest and no longer had care or control of his vehicle, was not in response to the demand that had been made at the roadside over an hour earlier. That earlier demand was exhausted when the accused had refused to comply and was placed under arrest for so doing. The ASD sample was not provided "forthwith" even under the broadest interpretation of the word. The fact that the accused's refusal was the reason why the sample had not been provided earlier does not bring the test within the ambit of the section.

I am further of the view that the demand for an ASD sample that Cst. Billedeau made at the Public Safety Building fell outside the ambit of s. 254(2), both temporally and spatially, and was not authorized by it. . . . [paras. 23-24]

25 Philp J.A. later added:

... there was no statutory authority for the demand for an ASD sample that Cst. Billedeau made at the Public Safety Building. The accused had no obligation to comply with that demand and would not have committed an offence if he had refused to do so. The clear inference to be drawn from the seven unsuccessful attempts the accused made is that he was not a willing and consenting participant. A proper sample was obtained only after the accused was told that if he did not provide a proper sample on the next attempt, he would be charged with refusing to provide a sample.

In my view, the actions of the police officers, without consent or statutory authority, resulted in the accused's self-incrimination. The manner in which they conducted themselves throughout in their interaction with the accused was unremarkable. But, at the same time, courts have recognized "the authoritative and coercive character of police requests" and "the intimidating nature of police

IV

Je vais maintenant passer à l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba ((2004), 184 Man. R. (2d) 138, 2004 MBCA 46).

Au nom de la cour, le juge Philp a examiné la jurisprudence pertinente et a conclu que l'échantillon d'haleine fourni par l'intimé dans un ADA n'a pas été obtenu à la suite d'un ordre validement donné en vertu du par. 254(2) et n'a pas été non plus fourni volontairement. Le juge Philp explique :

[TRADUCTION] . . . le « consentement » de l'accusé (c'est la constatation du juge de première instance) à fournir un échantillon d'haleine pour une analyse à l'aide d'un ADA dans l'Immeuble de la sécurité publique, alors qu'il était en état d'arrestation et n'avait plus la garde ou le contrôle de son véhicule, n'est pas une obéissance à l'ordre donné sur le bord de la route plus d'une heure auparavant. Cet ordre est devenu périmé lorsque l'accusé a refusé d'obtempérer et a été, de ce fait, mis en état d'arrestation. L'échantillon dans un ADA n'a pas été fourni « immédiatement », même selon l'interprétation la plus vaste du terme. Le test de détection n'entre pas dans le champ d'application de l'article du simple fait que l'échantillon n'a pas été fourni plus tôt à cause du refus de l'accusé.

J'estime également que l'ordre donné par le constable Billedeau dans l'Immeuble de la sécurité publique de fournir un échantillon dans un ADA n'est pas visé par le par. 254(2), sur le plan du temps et de l'espace, et n'est pas autorisé par cette disposition. . . . [par. 23-24]

Le juge Philp a ajouté plus loin :

[TRADUCTION] . . . le constable Billedeau n'était pas légalement habilité à ordonner le prélèvement d'un échantillon d'haleine à l'aide d'un ADA dans l'Immeuble de la sécurité publique. L'accusé n'était pas tenu d'obtempérer et n'aurait commis aucune infraction s'il avait refusé de le faire. Il ressort clairement de ses sept tentatives infructueuses qu'il n'était pas un participant volontaire et consentant. L'échantillon valable a été obtenu seulement après qu'il eut été informé que, s'il échouait à la prochaine tentative, il serait accusé de refus de fournir un échantillon.

À mon avis, de par leurs agissements, sans consentement ni autorisation légale, les policiers ont amené l'accusé à s'incriminer. Leur comportement tout au cours de l'échange qu'ils ont eu avec l'accusé n'a rien de remarquable. Cependant, les tribunaux ont reconnu « le caractère impérieux et coercitif des demandes des policiers » et « la nature intimidante des actes de la

action and uncertainty as to the extent of police powers.” In my view, the unauthorized demand for an ASD sample that was made in this case at the Public Safety Building, coupled with the threat of possible criminal liability for failure to comply with that demand, amounted to effective compulsion or coercion. The results of the ASD test provided the police officers with the reasonable and probable grounds needed to make the breathalyzer demand. The principle against self-incrimination was engaged (not to protect against unreliable evidence, but to protect against abuse of state power) and the admission into evidence of the results of the breathalyzer samples resulted in an unfair trial. The accused was denied fundamental justice. [paras. 30-31]

V

The Crown urges us to be mindful of the need for prosecutorial discretion in the circumstances of this case. The police, it is argued, should not be required to lay a charge for failure to comply with an ASD breath sample demand where the driver, after an initial refusal, has later complied. And that would be the unfortunate consequence, according to the Crown, if we were to dismiss its appeal. In the words of Crown counsel: “If the Court of Appeal’s decision is upheld then police, at least in Manitoba, will have no discretion in this regard.”

In my view, as mentioned earlier, the Crown’s concern is groundless. Nothing in the reasons of the Manitoba Court of Appeal stands for the proposition that an ASD result — or a breathalyzer result — based on a breath sample provided voluntarily by an accused after an initial refusal is inadmissible at that person’s trial. Nor did the Manitoba Court of Appeal decide that the Crown lacks discretion in determining what, if any, offences should be charged where an initial refusal is later followed by compliance, or by the taking of a breath sample that has been voluntarily — or freely and willingly — furnished.

police et [. . .] l’incertitude quant à l’étendue de ses pouvoirs. » Selon moi, l’ordre de prélever un échantillon à l’aide d’un ADA, donné en l’espèce sans autorisation dans l’immeuble de la sécurité publique, combiné à la menace de voir sa responsabilité pénale engagée pour refus d’obtempérer, équivalait à une véritable contrainte ou coercition. Par suite du résultat de l’analyse à l’aide de l’ADA, les policiers ont des motifs raisonnables — comme l’exige la loi — de croire qu’il leur fallait ordonner l’alcooltest. Le principe interdisant l’auto-incrimination est enclenché (non pas pour protéger l’accusé contre une preuve non digne de foi, mais pour le protéger contre les abus du pouvoir de l’État) et l’admission en preuve du résultat de l’alcooltest a donné lieu à un procès inéquitable. Les droits de l’accusé en matière de justice fondamentale n’ont pas été respectés. [par. 30-31]

V

Le ministère public nous prie de tenir compte de la nécessité du pouvoir discrétionnaire de la poursuite dans les circonstances de l’affaire. On fait valoir que les policiers ne devraient pas être tenus de porter des accusations pour refus d’obtempérer à l’ordre de fournir un échantillon d’haleine dans un ADA si, après le premier refus, le conducteur finit par se soumettre. Ce serait, selon le ministère public, une conséquence malheureuse si le pourvoi était rejeté. Pour reprendre les propos de l’avocat du ministère public : [TRADUCTION] « Si la décision de la Cour d’appel est confirmée, la police, du moins au Manitoba, ne disposera d’aucun pouvoir discrétionnaire à cet égard. »

26

À mon avis, je le réitère, les préoccupations du ministère public sont sans fondement. Rien dans les motifs de la Cour d’appel du Manitoba ne permet d’affirmer que le résultat de l’analyse à l’aide d’un ADA — ou le résultat de l’alcooltest — à partir d’un échantillon d’haleine fourni volontairement par l’accusé après le premier refus est inadmissible à son procès. La Cour d’appel du Manitoba n’a pas non plus conclu que le ministère public n’a pas le pouvoir discrétionnaire de décider des accusations à porter, le cas échéant, dans le cas où le premier refus est ultérieurement suivi d’un acquiescement ou du prélèvement d’un échantillon d’haleine fourni volontairement, c’est-à-dire librement et de plein gré.

27

28 But neither prosecutorial discretion nor the right of any person, detained or not, to volunteer self-incriminating evidence warrants extension of a statutory scheme beyond the constitutional boundaries within which it was meant to operate: see, for example, *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *R. v. Grant*, [1991] 3 S.C.R. 139, at p. 150; *R. v. Bernshaw*, [1995] 1 S.C.R. 254, at paras. 72-75.

29 The “forthwith” requirement of s. 254(2) of the *Criminal Code* is inextricably linked to its constitutional integrity. It addresses the issues of unreasonable search and seizure, arbitrary detention and the infringement of the right to counsel, notwithstanding ss. 8, 9 and 10 of the *Charter*. In interpreting the “forthwith” requirement, this Court must bear in mind not only Parliament’s choice of language, but also Parliament’s intention to strike a balance in the *Code* between the public interest in eradicating driver impairment and the need to safeguard individual *Charter* rights.

30 As earlier explained, Parliament enacted a two-step legislative scheme in s. 254(2) and (3) of the *Criminal Code* to combat the menace of impaired driving. At the first stage, s. 254(2) authorizes peace officers, on reasonable suspicion of alcohol consumption, to require drivers to provide breath samples for testing on an ASD. These screening tests, at or near the roadside, determine whether more conclusive testing is warranted. They necessarily interfere with rights and freedoms guaranteed by the *Charter*, but only in a manner that is reasonably necessary to protect the public’s interest in keeping impaired drivers off the road.

31 At that second stage of the statutory scheme, where the *Charter* requirements must be respected and enforced, s. 254(3) allows peace officers who have the requisite reasonable and probable grounds to demand breath samples for a more conclusive breathalyzer analysis. Breathalyzers determine

Cependant, ni le pouvoir discrétionnaire de la poursuite ni le droit d’une personne, détenue ou non, de fournir volontairement des éléments de preuve auto-incriminants ne justifient l’extension d’un régime législatif au-delà des limites constitutionnelles à l’intérieur desquelles il est censé s’appliquer : voir, par exemple, *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Grant*, [1991] 3 R.C.S. 139, p. 150; *R. c. Bernshaw*, [1995] 1 R.C.S. 254, par. 72-75.

L’exigence d’immédiateté prévue au par. 254(2) du *Code criminel* est inextricablement liée à l’intégrité constitutionnelle de cette disposition. Elle justifie les fouilles, perquisitions et saisies abusives, la détention arbitraire et l’atteinte au droit à l’assistance d’un avocat, malgré les art. 8, 9 et 10 de la *Charte*. Dans l’interprétation de l’exigence d’immédiateté, la Cour ne doit pas perdre de vue non seulement le libellé choisi par le législateur, mais aussi l’intention du législateur de trouver un compromis, dans le *Code*, entre l’intérêt du public à ce que la conduite avec facultés affaiblies soit éliminée et la nécessité de préserver les droits individuels garantis par la *Charte*.

Comme je l’ai déjà expliqué, le Parlement a adopté un régime législatif en deux étapes aux par. 254(2) et (3) du *Code criminel* pour combattre la menace de la conduite avec facultés affaiblies. À la première étape, le par. 254(2) autorise les agents de la paix qui ont des raisons de soupçonner la consommation d’alcool de demander aux conducteurs de fournir un échantillon d’haleine pour l’analyser à l’aide d’un ADA. Ces tests de détection, sur le bord de la route ou à proximité, permettent de déterminer s’il y a lieu de procéder à des analyses plus poussées. Ils portent nécessairement atteinte aux droits et libertés garantis par la *Charte*, mais seulement dans les limites raisonnables et nécessaires pour protéger l’intérêt du public à ce que les conducteurs avec facultés affaiblies ne puissent prendre la route.

À la deuxième étape du régime législatif, où les exigences de la *Charte* doivent être observées et appliquées, le par. 254(3) autorise les agents de la paix qui — comme le requiert la loi — ont des motifs raisonnables de le faire à ordonner aux conducteurs de fournir des échantillons d’haleine pour une

precisely the alcohol concentration in a person's blood and thus permit peace officers to ascertain whether the alcohol level of the detained driver exceeds the limit prescribed by law.

Thomsen was one of the early cases that dealt with constitutional concerns regarding roadside detention of motorists. The Court held that the absence of an opportunity to retain counsel violated s. 10(b) of the *Charter*, but was justified under s. 1 of the *Charter* as a reasonable limit prescribed by law. The “forthwith” requirement of s. 254(2) is in a sense a corollary of the fact that there is no opportunity for contact with counsel prior to compliance with the ASD demand.

In *Grant*, the officer who had stopped the accused did not have a screening device in his car. He therefore asked another officer to deliver one to him. The device did not arrive until 30 minutes later. During that time, the accused remained in the police car. Speaking for the Court, Lamer C.J. stated:

The context of s. 238(2) [now, with changes immaterial here, s. 254(2)] indicates no basis for departing from the ordinary, dictionary meaning of the word “forthwith” which suggests that the breath sample is to be provided immediately. Without delving into an analysis of the exact number of minutes which may pass before the demand for a breath sample falls outside of the term “forthwith”, I would simply observe that where, as here, the demand is made by a police officer who is without an A.L.E.R.T. unit and the unit does not, in fact, arrive for a half hour, the provisions of s. 238(2) will not be satisfied. [Emphasis added; p. 150.]

In *R. v. Cote* (1992), 70 C.C.C. (3d) 280 (Ont. C.A.), the police officer likewise had no screening device in his car. He drove the accused to a police station nine minutes away and was not ready until five minutes later to take a breath sample. The accused refused to comply with the officer's demand and was charged pursuant to s. 238(5) (now

analyse plus poussée d'alcootest. L'alcootest, en indiquant précisément la concentration d'alcool dans le sang du conducteur, permet aux agents de la paix de déterminer si l'alcoolémie du conducteur détenu excède la limite légale.

L'arrêt *Thomsen* est l'une des premières décisions à traiter des préoccupations constitutionnelles relatives à la détention d'automobilistes sur le bord de la route. La Cour a conclu que le fait de ne pouvoir recourir à l'assistance d'un avocat violait l'al. 10(b) de la *Charte*, mais que cette violation était justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*, car elle se trouve dans les limites raisonnables prescrites par la loi. L'exigence d'immédiateté prévue au par. 254(2) est d'une certaine façon le corollaire du fait qu'il n'est pas possible de communiquer avec un avocat avant d'avoir obtempéré à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine dans un ADA.

Dans *Grant*, l'agent de police qui avait interpellé l'accusé n'avait pas d'appareil de détection dans sa voiture. Il a donc demandé à un autre agent de lui en apporter un. Il a reçu l'appareil 30 minutes plus tard. Pendant ce temps, l'accusé est demeuré dans la voiture de police. Au nom de la Cour, le juge en chef Lamer a déclaré :

Rien dans le contexte du par. 238(2) [devenu 254(2) à la suite de modifications sans importance ici] ne permet d'attribuer au mot « immédiatement » un sens différent de celui que lui donne habituellement le dictionnaire, soit que l'échantillon d'haleine doit être fourni tout de suite. Sans analyser plus à fond le nombre exact de minutes qui peuvent s'écouler pour que l'on puisse considérer que l'échantillon d'haleine n'a pas été fourni « immédiatement », je ferais tout simplement observer que, dans le cas, comme en l'espèce, où le policier qui donne l'ordre n'a pas d'alcootest (A.L.E.R.T.) en sa possession et où le dispositif en question n'arrive qu'une demi-heure plus tard, l'ordre donné ne respecte pas ce qui est prescrit au par. 238(2). [Je souligne; p. 150.]

Dans *R. c. Cote* (1992), 70 C.C.C. (3d) 280 (C.A. Ont.), l'agent de police n'avait pas non plus d'appareil de détection dans sa voiture. Il a emmené en voiture l'accusé à un poste de police à neuf minutes de là et n'a pu procéder au prélèvement de l'échantillon d'haleine que cinq minutes après leur arrivée. L'accusé a refusé d'obtempérer à l'ordre de l'agent et

32

33

34

s. 254(5)) of the *Criminal Code*. The Ontario Court of Appeal set aside his conviction and entered an acquittal instead.

35 Speaking for a unanimous court, Arbour J.A. (as she then was) cited the passage I have reproduced from *Grant*, and explained:

If the accused must be taken to a detachment, where contact with counsel could more easily be accommodated than at the side of the road, a large component of the rationale in *Thomsen* disappears. In other words, if the police officer is not in a position to require that a breath sample be provided by the accused before any realistic opportunity to consult counsel, then the officer's demand is not a demand made under s. 238(2). The issue is thus not strictly one of computing the number of minutes that fall within or without the scope of the word “forthwith”. Here, the officer was ready to collect the breath sample in less than half the time it took in *Grant*. However, in view of the circumstances, particularly the wait at the police detachment, I conclude that the demand was not made within s. 238(2). As the demand did not comply with s. 238(2), the appellant was not required to comply with the demand and his refusal to do so did not constitute an offence. [Emphasis added; p. 285.]

36 It is for these reasons that we are prohibited on constitutional grounds from expanding the meaning of “forthwith” in s. 254(2) to cover the delays that occurred in this case.

VI

37 The outcome of the appeal depends, I repeat, on the admissibility of the respondent's ASD result to prove that the police had reasonable and probable grounds for making the breathalyzer demand that yielded the evidence upon which the respondent was convicted at trial. And that depends, in turn, on whether the ASD breath sample furnished by the respondent at the police station was obtained forthwith in response to a valid demand under s. 254(2) of the *Criminal Code*.

38 Here, as we have seen, the police made two separate ASD demands, one at roadside and a second

à été inculpé en vertu du par. 238(5) (maintenant le par. 254(5)) du *Code criminel*. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé la déclaration de culpabilité et l'a remplacée par un acquittement.

S'exprimant au nom de la cour, la juge Arbour (plus tard juge à la Cour suprême du Canada) a cité le passage de l'arrêt *Grant* que j'ai reproduit et a expliqué :

[TRADUCTION] Si l'accusé doit être emmené à un détachement, où il est plus facile, que sur le bord de la route, de donner suite à sa demande de communiquer avec un avocat, une bonne partie de la justification donnée dans *Thomsen* tombe. Autrement dit, si l'agent de police n'est pas en mesure d'ordonner à l'accusé de fournir un échantillon d'haleine avant que celui-ci ait, de façon réaliste, la possibilité de consulter un avocat, l'ordre de l'agent n'est pas un ordre fait en vertu du par. 238(2). Il ne s'agit pas strictement de calculer le nombre de minutes comprises dans le mot « immédiatement ». En l'espèce, l'agent était prêt à prélever un échantillon d'haleine en moins de la moitié du temps qu'il a fallu à l'agent dans *Grant*. Toutefois, vu les circonstances, en particulier l'attente au détachement, je conclus que l'ordre n'a pas été donné au sens du par. 238(2). Comme l'ordre n'est pas conforme au par. 238(2), l'appelant n'était pas tenu d'obtempérer et son refus ne constitue pas une infraction. [Je souligne; p. 285.]

C'est pour ces raisons qu'il nous est constitutionnellement interdit d'élargir le sens de « immédiatement » au par. 254(2) de manière à englober le retard survenu en l'espèce.

VI

L'issue du pourvoi dépend, je le répète, de l'admissibilité du résultat de l'analyse de l'échantillon fourni par l'intimé dans un ADA pour prouver que les policiers avaient des motifs raisonnables de croire qu'il leur fallait ordonner l'alcootest, dont le résultat a servi de fondement à la condamnation de l'intimé au procès. Il s'agit ensuite de déterminer si l'échantillon d'haleine prélevé à l'aide d'un ADA et fourni par l'intimé au poste de police a été obtenu immédiatement à la suite d'un ordre valablement donné en vertu du par. 254(2) du *Code criminel*.

En l'espèce, comme nous l'avons vu, les policiers ont donné deux ordres distincts de fournir un

more than an hour later at the station. The respondent, in my view, cannot be said to have provided an admissible breath sample in response to either demand.

With respect to the first, this conclusion seems to me inevitable, as I mentioned at the outset, for factual, semantic and constitutional reasons.

The plain fact of the matter is that the respondent did not furnish the breath sample in response to the first demand. On the contrary, he expressly declined to do so. And, on the Crown's own view of the facts, he was arrested for having failed to comply with that demand, an offence under s. 254(5) of the *Criminal Code*.

The police later decided not to prosecute the respondent for that offence — but only after he had provided them with evidence to support a breathalyzer charge which, incidentally, is subject to the same punishment.

I accept that this was a matter of prosecutorial discretion. But this exercise of discretion did not — in fact or in law — transform the respondent's failure to comply immediately with a valid ASD demand, as required by s. 254(2), into an option of indefinite duration to comply with that demand later — in this case, more than an hour later.

It is true, as I mentioned earlier, that “forthwith”, in the context of s. 254(2) of the *Criminal Code*, may in unusual circumstances be given a more flexible interpretation than its ordinary meaning strictly suggests. For example, a brief and unavoidable delay of 15 minutes can thus be justified when this is in accordance with the exigencies of the use of the equipment: see *Bernshaw*.

The “forthwith” requirement in s. 254(2) appears to me, however, to connote a prompt demand by the peace officer, and an immediate response by the

échantillon dans un ADA : un sur le bord de la route et le deuxième, plus d'une heure après, au poste de police. On ne saurait affirmer, à mon avis, que l'intimé a fourni un échantillon d'haleine admissible à la suite de l'un ou l'autre de ces ordres.

En ce qui concerne le premier échantillon, cette conclusion me semble inévitable, comme je l'ai mentionné au début, pour des raisons factuelles, sémantiques et constitutionnelles.

L'intimé n'a tout simplement pas fourni l'échantillon d'haleine à la suite du premier ordre. Au contraire, il a expressément refusé de le faire. Selon la version des faits donnée par le ministère public, il a été arrêté pour défaut d'obtempérer à cet ordre, infraction prévue au par. 254(5) du *Code criminel*.

Les policiers ont ensuite décidé de ne pas poursuivre l'intimé pour cette infraction — mais seulement après qu'il leur eut fourni des éléments de preuve étayant une accusation liée à un alcootest positif, laquelle, soit dit en passant, le rend passible de la même peine.

Je reconnais qu'il s'agissait là d'une question de pouvoir discrétionnaire de la poursuite. Cependant, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire n'a pas — en fait ou en droit — transformé le défaut de l'intimé d'obtempérer immédiatement à un ordre valide de fournir un échantillon d'haleine dans un ADA, comme le prescrit le par. 254(2), en une option permanente d'obéir ultérieurement — en l'occurrence, plus d'une heure plus tard.

Il est vrai, comme je l'ai déjà mentionné, que dans le contexte du par. 254(2) du *Code criminel*, le mot « immédiatement » peut, dans des circonstances inhabituelles, recevoir une interprétation plus souple que celle que son sens ordinaire semble strictement lui réserver. Par exemple, un délai court et inévitable de 15 minutes peut ainsi se justifier si cela est conforme aux exigences d'utilisation de l'appareil : voir *Bernshaw*.

Il me semble, toutefois, que l'exigence d'immédiateté prévue au par. 254(2) évoque un ordre prompt de la part de l'agent de la paix et l'obéissance

39

40

41

42

43

44

person to whom that demand is addressed. To accept as compliance “forthwith” the furnishing of a breath sample more than an hour after being arrested *for having failed to comply* is in my view a semantic stretch beyond literal bounds and constitutional limits.

45 Finally, on this point, the Crown contends that the respondent’s breath sample was obtained “forthwith” in the sense of “as soon as reasonably possible in the circumstances”, since the respondent failed to comply sooner with the officer’s roadside demand. Putting the submission this way is sufficient to demonstrate its incongruity. Drivers upon whom ASD demands are made are bound by s. 254(2) to comply immediately — and not later, at a time of their choosing, when they have decided to *stop refusing!*

46 The second demand, made more than an hour after the respondent’s arrest for having refused, can be disposed of shortly and simply as a basis for admitting the respondent’s breath sample. It does not fall within s. 254(2) for several reasons, but it is sufficient to say that it fails the “immediacy” criterion implicit in that provision. In any event, we are urged by the Crown to disregard this second demand and I see no reason to deal with it otherwise.

VII

47 It is common ground that the results of the ASD test and of the subsequent breathalyzer test were inadmissible against the respondent if the initial breath sample provided by him was neither voluntary nor obtained under the statutory authority of s. 254(2) of the *Criminal Code*.

48 For the reasons given, I have concluded that the respondent’s ASD breath sample was inadmissible on either basis and that the breathalyzer evidence

immédiate de la part de la personne visée par cet ordre. L’on ne peut accepter comme étant le fait d’obtempérer « immédiatement » la fourniture d’un échantillon d’haleine plus d’une heure après l’arrestation *pour défaut d’obtempérer*. Cela constituerait, à mon avis, un élargissement sémantique qui va au-delà des frontières de la littéralité et des limites constitutionnelles.

Enfin, le ministère public prétend que l’échantillon d’haleine de l’intimé a été obtenu « immédiatement » dans le sens de [TRADUCTION] « dès que possible dans les circonstances », étant donné que l’intimé n’a pas obtempéré plus tôt à l’ordre que lui a donné le policier sur le bord de la route. Vue sous cet angle, cette prétention témoigne elle-même de son incongruité. Les conducteurs à qui l’on ordonne de fournir un échantillon d’haleine dans un ADA sont tenus par le par. 254(2) d’obtempérer immédiatement — et non plus tard, au moment de leur choix, lorsqu’ils ont décidé *d’arrêter de refuser!*

Il est possible de trancher rapidement et simplement la question de la validité du deuxième ordre — donné plus d’une heure après l’arrestation de l’intimé pour refus d’obéir — comme fondement de l’admissibilité de l’échantillon d’haleine de l’intimé. Cet ordre n’est pas visé par le par. 254(2) pour plusieurs raisons, mais il suffit de dire qu’il ne satisfait pas au critère d’immédiateté implicite dans cette disposition. De toute façon, le ministère public nous demande de ne pas prendre en considération ce deuxième ordre, et je ne vois aucune raison de procéder autrement.

VII

Nul ne conteste que les résultats du test à l’aide d’un ADA et de l’alcootest subséquent ne pouvaient être admis en preuve contre l’intimé si l’échantillon d’haleine initial n’a pas été fourni volontairement ou obtenu en vertu du par. 254(2) du *Code criminel*.

Pour les motifs susmentionnés, je conclus que l’échantillon d’haleine fourni par l’intimé dans un ADA est inadmissible sur ces deux fondements et

upon which he was convicted was therefore unlawfully obtained and inadmissible as well.

I would therefore dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Manitoba Justice, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Phillips Aiello, Winnipeg.

que la preuve de l'alcootest sur laquelle repose la condamnation a été obtenue illégalement et qu'elle est donc aussi inadmissible.

Le pourvoi est donc rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante : Manitoba Justice, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé : Phillips Aiello, Winnipeg.