

r. c. thomsen,

[1988] 1 R.C.S. 640

John B. Thomsen

Appelant

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

et

Le procureur général du Canada

Intervenant

RÉPERTORIÉ: R. C. THOMSEN

N° du greffe: 19516.

1987: 26 février; 1988: 28 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Wilson, Le Dain et La Forest.

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

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Droit à un avocat --
Signification de "détention" -- Refus de l'accusé de fournir un échantillon d'haleine
pour fin d'alcootest -- La personne sommée en vertu de l'art. 234.1(1) de fournir un*

échantillon d'haleine pour fin d'alcootest est-elle "détenue" et a-t-elle le droit à l'assistance d'un avocat aux termes de l'art. 10 de la Charte? -- Dans l'affirmative, le droit à l'assistance d'un avocat est-il restreint, dans le cas d'une sommation en vertu de l'art. 234.1(1), par une règle de droit dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer au sens de l'article premier de la Charte? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 10 -- Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 234.1.

Un policier chargé d'effectuer des contrôles routiers ponctuels de véhicules automobiles a intercepté le véhicule de l'accusé parce que le véhicule avait un phare défectueux. Le policier a décelé une odeur d'alcool exhalée par l'accusé et lui a demandé formellement de lui soumettre un échantillon d'haleine pour fin d'alcootest. L'accusé a refusé. Le policier a alors demandé à l'accusé de l'accompagner jusqu'à la voiture de police et d'y prendre place. Le policier lui a ensuite donné deux autres occasions d'obtempérer à la demande, mais l'accusé a de nouveau refusé. Le policier n'a jamais informé l'accusé qu'il avait le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. L'accusé a été mis en liberté et accusé d'avoir refusé d'obtempérer à une demande de se soumettre à un alcootest aux termes du par. 234.1(2) du *Code criminel*. Au procès, le juge de la Cour provinciale a rejeté l'accusation sur le fondement qu'il y avait eu violation du droit de l'accusé, que garantit l'al. 10b) de la *Charte*, d'être informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Il a conclu que l'accusé avait été détenu au sens de l'art. 10 parce qu'il avait été tenu d'obéir au policier lorsque ce dernier lui a fait signe de se ranger et le respect de cet ordre n'a donc pas été volontaire. En appel, la Cour de comté a annulé l'acquittement et a ordonné un nouveau procès. La Cour d'appel a confirmé le jugement. Le présent pourvoi a pour but de déterminer (1) si la sommation faite en vertu du par. 234.1(1) a entraîné une détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*; et (2) dans l'affirmative, si le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit

était, dans le cas d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1), restreint par une règle de droit, dans une limite raisonnable et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La sommation faite à l'accusé par un policier aux termes du par. 234.1(1) du *Code criminel*, de l'accompagner à une voiture de police et de lui fournir un échantillon d'haleine pour fin d'alcootest entraîne la détention de l'accusé au sens de l'al. 10b) de la *Charte*. En utilisant le mot "détention", l'art. 10 de la *Charte* vise une entrave à la liberté autre qu'une arrestation par suite de laquelle une personne peut raisonnablement avoir besoin de l'assistance d'un avocat, mais pourrait, en l'absence de cette garantie constitutionnelle, être empêchée d'y avoir recours sans délai. Outre le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, il y a détention au sens de l'art. 10 de la *Charte* lorsqu'un policier ou un autre agent de l'État restreint la liberté d'action d'une personne au moyen d'une sommation ou d'un ordre qui peut entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d'empêcher l'accès à un avocat. L'élément nécessaire pour que la contrainte ou la coercition constitue une détention peut découler de la responsabilité criminelle qu'entraîne le refus d'obtempérer à une sommation ou à un ordre ou de la croyance raisonnable qu'une personne n'a pas le choix d'obtempérer ou non. La sommation faite en vertu du par. 234.1(1) par un policier relève de ces critères. La sommation par laquelle le policier a restreint la liberté d'action de l'accusé pouvait entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique parce que, même si l'élément de preuve fourni par l'alcootest ne pouvait être présenté contre l'accusé, il pouvait constituer le fondement d'une demande

de se soumettre à un éthylométrie en vertu du par. 235(1). Pour ce motif, et à cause de la responsabilité criminelle qui découle du par. 234.1(2) en cas de refus, sans excuse raisonnable, d'obtempérer à la sommation, il s'agissait d'une situation dans laquelle une personne pouvait raisonnablement avoir besoin de l'assistance d'un avocat. La responsabilité criminelle qu'entraîne le refus constituait également la contrainte ou la coercition nécessaire pour que l'entrave à la liberté constitue une détention. Il n'y a pas suffisamment de différence entre la durée de l'entrave à la liberté qui résulte d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1) et celle qui résulte d'une sommation faite en vertu du par. 235(1) pour empêcher que la première constitue une détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*.

L'accusé avait donc le droit lorsqu'il était détenu en vertu d'une sommation faite aux termes du par. 234.1(1) et avant d'obtempérer à cette sommation, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit, et il y a eu violation de ce droit, à moins que celui-ci ne soit restreint, dans le cas d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1), par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*.

Le droit de l'accusé d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat est restreint, dans le cas d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1) par une règle de droit au sens de l'article premier de la *Charte*. Une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier peut découler implicitement des termes d'une disposition législative ou de ses conditions d'application. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une restriction explicite d'un droit ou d'une liberté en particulier. Le fait qu'il ne doit pas y avoir d'occasion de communiquer avec un avocat avant d'obtempérer à

une sommation faite en vertu du par. 234.1(1) découle des termes de ce paragraphe lorsqu'ils sont examinés en fonction de l'ensemble des dispositions du *Code criminel* relatives à l'alcootest. L'alcootest que prévoit le par. 234.1(1) doit être pratiqué sur le bord de la route, au moment et à l'endroit où l'automobiliste est arrêté, et aussi rapidement que possible compte tenu du délai de deux heures imparti pour l'éthylométrie qu'on peut estimer nécessaire de pratiquer aux termes du par. 235(1) du *Code*.

Toutefois cette restriction imposée par le par. 234.1(1) du *Code* au droit à un avocat est justifiable aux termes de l'article premier de la *Charte*. Le rôle important que joue l'alcootest n'est pas seulement d'augmenter la découverte des conducteurs aux facultés affaiblies, mais d'accroître la perception du risque qu'ils soient découverts, ce qui est essentiel pour constituer un moyen de dissuasion efficace. L'importance de ce rôle fait en sorte que la restriction nécessaire au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat à l'étape de l'alcootest au bord de la route est une restriction raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, compte tenu du fait qu'il sera possible d'avoir droit à un avocat, si nécessaire, à l'étape plus sérieuse de l'éthylométrie.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; **arrêts examinés:** *R. v. Talbourdet* (1984), 12 C.C.C. (3d) 173; *R. v. Seo* (1986), 25 C.C.C. (3d) 385; **arrêts mentionnés:** *Trask c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 655; *Rahn c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 659; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471; *R. v. Simmons*

(1984), 11 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Altseimer* (1982), 1 C.C.C. (3d) 7; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621.

Lois et règlements cités

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

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 234.1 [aj. 1974-75-76, chap. 93, art. 15], 235 [abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 93, art. 16], 237 [*idem*, art. 18].

Loi de 1985 modifiant le droit pénal, S.C. 1985, chap. 19, art. 36.

Doctrine citée

Falconer, Julian. «The Alert Demand and the Right to Counsel: `The Problem with Talbourdet'» (1986), 28 *Crim. L.Q.* 390.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 14 mars 1985, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre un jugement du juge Quinlan de la Cour de comté (1983), 23 M.V.R. 162, qui avait annulé l'acquittement de l'accusé et ordonné un nouveau procès relativement à une accusation de refus sans excuse raisonnable d'obtempérer à une demande d'alcootest. Pourvoi rejeté.

1. *William D. Mackie, c.r.*, et *Peter DiMartino*, pour l'appelant.
2. *M. A. MacDonald*, pour l'intimée.
3. *E. A. Bowie, c.r.*, pour l'intervenant.

**Version française du jugement de la Cour rendu
par**

4. LE JUGE LE DAIN--La question générale soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si une personne à laquelle un agent de police a demandé, aux termes de l'ancien par. 234.1(1) du *Code criminel*, de le suivre jusqu'à une voiture de police et de lui soumettre un échantillon d'haleine pour fin d'alcootest, avait, avant d'obtempérer à une telle demande, le droit, garanti par l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit. Cette question se subdivise en deux: a) celle de savoir si la sommation faite en vertu du par. 234.1(1) a entraîné une détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*; et b) dans l'affirmative, celle de savoir si le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit était, dans le cas d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1), restreint par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*.

5. Le pourvoi, autorisé par la Cour, est formé contre l'arrêt rendu le 14 mars 1985 par la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté l'appel interjeté contre le jugement rendu le 8 août 1983 par le juge Quinlan de la Cour de comté, 23 M.V.R. 162, qui avait annulé l'acquittement de l'appelant prononcé par le juge Sharpe de la Cour provinciale le 4 mai 1983 et ordonné que l'appelant subisse un nouveau procès relativement à une accusation d'omission ou de refus, sans excuse raisonnable, de donner un échantillon d'haleine contrairement au par. 234.1(2) du *Code criminel*.

I

6. Le 17 décembre 1982, un policier chargé d'effectuer des contrôles routiers ponctuels de véhicules automobiles dans la ville de Halton Hills (Ontario) et

muni d'un alcootest A.L.E.R.T. a intercepté le véhicule de l'appelant parce qu'il avait un phare défectueux. Le policier a demandé à l'appelant de lui présenter son permis de conduire et l'a examiné. Le policier a décelé une odeur d'alcool exhalée par l'appelant pendant qu'il conversait avec lui. Le policier a déposé que, étant donné l'odeur exhalée par l'appelant et par suite de sa conversation avec lui, il avait des raisons de soupçonner la présence d'alcool dans son sang et lui a demandé formellement de lui soumettre un échantillon d'haleine pour fin d'alcootest. L'appelant a refusé. Le policier lui a alors demandé de l'accompagner jusqu'à sa voiture et d'y prendre place. L'appelant est demeuré assis dans la voiture de police pendant environ 15 minutes alors que l'agent écrivait dans son carnet et préparait un avis de comparution. Pendant ce temps, l'agent lui a expliqué pour quelle raison il lui avait demandé un échantillon d'haleine pour l'alcootest et lui a donné l'occasion à deux autres reprises d'obtempérer à la demande, mais l'appelant a de nouveau refusé. Le policier n'a jamais informé l'appelant qu'il avait le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. L'appelant a été mis en liberté après avoir reçu un avis de comparution, son véhicule a été conduit dans un parc de stationnement et son permis de conduire a été suspendu pendant 12 heures. Le 24 décembre 1982, l'appelant a été accusé d'avoir omis ou refusé, le 17 décembre 1982 ou vers cette date, dans la ville de Halton Hills [TRADUCTION] "de soumettre sur-le-champ l'échantillon d'haleine demandé par un agent de la paix pour procéder à une analyse convenable au moyen d'un alcootest", contrairement au par. 234.1(2) du *Code criminel*.

7. Au procès de l'appelant devant la Cour provinciale (Division criminelle), le juge Sharpe a rejeté l'accusation portée contre l'appelant pour le motif qu'il y avait eu violation du droit que l'al. 10b) de la *Charte* lui garantissait d'être informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Il a conclu

que l'appelant avait été détenu au sens de l'art. 10 parce qu'il avait été tenu d'obéir à l'agent de police lorsque ce dernier lui avait fait signe de se ranger et, par conséquent, le respect de cet ordre n'était pas volontaire. Il a en outre conclu que, puisque l'avocat aurait pu conseiller à l'appelant de soumettre l'échantillon d'haleine demandé, il existait un "lien" suffisant entre la violation de la *Charte* et l'accusation pour justifier le rejet de cette dernière.

8. Le juge Quinlan de la Cour de comté du district judiciaire de Halton a accueilli l'appel interjeté par le ministère public contre ce jugement, a annulé l'acquiescement et a ordonné un nouveau procès pour le motif que le juge Sharpe de la Cour provinciale avait conclu que l'appelant avait été détenu avant que la preuve ne soit complète. Toutefois, invoquant les motifs du juge Ritchie dans l'arrêt *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471, pour ce qui est de définir le terme "détention" que l'on trouve à l'art. 10 de la *Charte*, il a également exprimé l'avis que l'appelant n'avait pas été détenu.
9. L'appel interjeté par l'appelant contre ce jugement a été rejeté sommairement par le juge Lacourcière, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Lacourcière, Goodman et Cory), pour les motifs donnés par la Cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193 et *R. v. Altseimer* (1982), 1 C.C.C. (3d) 7, et par cette Cour dans l'arrêt *Chromiak*.
10. L'ancien article 234.1 du *Code criminel* qui a été abrogé par l'art. 36 de la *Loi de 1985 modifiant le droit pénal*, S.C. 1985, chap. 19, et remplacé par le nouvel art. 238 du *Code*, prescrivait l'alcootest obligatoire à l'époque en cause de la manière suivante:

234.1 (1) L'agent de la paix qui a des raisons de soupçonner la présence d'alcool dans le sang du conducteur d'un véhicule à moteur ou de celui qui en a la garde à l'arrêt, peut lui demander de lui soumettre sur-le-champ tout échantillon d'haleine qu'il estime nécessaire pour procéder à une analyse convenable au moyen d'un alcooltest approuvé et de le suivre, si nécessaire, pour permettre de prélever cet échantillon.

(2) Quiconque, sans excuse raisonnable, refuse de donner l'échantillon prévu au paragraphe (1) est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et est passible

a) pour la première infraction, d'une amende de cinquante à deux mille dollars et d'un emprisonnement de six mois, ou de l'une de ces peines;

b) pour la deuxième infraction, d'un emprisonnement de quatorze jours à un an; et

c) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

(3) Pour l'application du présent article, le prévenu est réputé avoir la garde ou le contrôle du véhicule à moteur lorsqu'il est prouvé qu'il occupait le siège habituel du conducteur, à moins d'établir qu'il n'a pas pris place à bord du véhicule dans l'intention de le faire démarrer.

(4) Au présent article, "alcooltest approuvé" désigne un instrument d'un genre conçu pour procéder à l'analyse chimique d'un échantillon de l'haleine d'une personne afin d'établir son taux d'alcoolémie et approuvé pour l'application du présent article par ordonnance du procureur général du Canada.

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

12. Lors du pourvoi devant cette Cour, le juge Estey a énoncé les questions constitutionnelles suivantes dans son ordonnance du 8 janvier 1987:

1. Lorsqu'un policier fait enquête sur une personne en vertu de l'art. 234.1 du *Code criminel* du Canada en vigueur le 24 décembre 1982, celle-ci est-elle détenue au sens de l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'art. 234.1 du *Code criminel* du Canada, dans son application, viole-t-il, contrairement à l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le droit qu'a une personne d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit?

3. Si l'article 234.1 du *Code criminel* du Canada viole, contrairement à l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit, l'art. 234.1 est-il, dans son application, justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

II

13. La première question qui est soulevée dans le pourvoi est de savoir si la sommation faite par un agent de police à l'appelant, conformément au par. 234.1(1) du *Code criminel*, de le suivre jusqu'à sa voiture et de lui fournir un échantillon d'haleine pour fin d'alcootest a entraîné une détention de l'appelant, au sens de l'art. 10 de la *Charte*.

14. Au cours des débats, on a nécessairement mentionné les conséquences qu'a sur cette question l'arrêt de cette Cour *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, où on a jugé que la sommation faite par un policier à l'intimé, conformément à l'ancien par. 235(1) du *Code criminel*, de le suivre au poste de police pour subir une éthylométrie a entraîné la détention de l'intimé au sens de l'art. 10 de la *Charte*. Voici le texte de l'ancien art. 235 du *Code*:

235. (1) L'agent de la paix qui croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234 ou 236, peut, par sommation, exiger sur-le-champ ou dès que possible, qu'elle fournisse les échantillons d'haleine qui, de l'avis d'un technicien qualifié visé au paragraphe 237(6), sont nécessaires à une analyse convenable pour permettre de déterminer son taux d'alcoolémie et qu'elle le suive afin de prélever ces échantillons.

(2) Quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à une sommation qui lui est faite par un agent de la paix aux termes du paragraphe (1), est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible

a) pour la première infraction, d'une amende de cinquante à deux mille dollars et d'un emprisonnement de six mois, ou de l'une de ces peines;

b) pour la deuxième infraction, d'un emprisonnement de quatorze jours à un an; et

c) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

15. La Cour a appliqué l'arrêt *Therens* à la même question concernant la détention dans l'arrêt *Trask c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 655, à la p. 657, et dans l'arrêt *Rahn c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 659, à la p. 661, de la manière suivante: "Pour les motifs donnés dans l'arrêt de cette Cour *R. c. Therens*, précité, nous concluons que, par suite de la sommation qui lui a été faite conformément au par. 235(1), l'appelant a été détenu au sens de l'art. 10 de la *Charte* et qu'on lui a donc refusé le droit d'être informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat." Je me permets de réitérer ce que je perçois comme les éléments essentiels de ces motifs, tels qu'ils ressortent de mon jugement dans l'arrêt *Therens*:

1. En utilisant le mot "détention", l'art. 10 de la *Charte* vise une entrave à la liberté autre qu'une arrestation par suite de laquelle une personne peut raisonnablement avoir besoin de l'assistance d'un avocat, mais pourrait, en l'absence de cette garantie constitutionnelle, être empêchée d'y avoir recours sans délai.

2. Outre, le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, il y a détention au sens de l'art. 10 de la *Charte* lorsqu'un policier ou un autre agent de l'État restreint la liberté d'action d'une personne au moyen d'une sommation ou d'un ordre qui peut entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d'empêcher l'accès à un avocat.

3. L'élément de contrainte ou de coercition nécessaire pour qu'il y ait détention peut découler de la responsabilité criminelle qu'entraîne le refus d'obtempérer à une sommation ou à un ordre, ou de la conviction raisonnable qu'on n'a pas le choix d'obtempérer ou non.

4. L'article 10 de la *Charte* s'applique à une multiplicité de détentions de diverses durées et n'est pas limité à celles d'une durée qui permet un recours efficace par voie d'*habeas corpus*.

16. À mon avis, la sommation faite par le policier à l'appelant, en vertu du par. 234.1(1), de le suivre jusqu'à sa voiture et de lui soumettre un échantillon d'haleine pour pratiquer un alcootest relève des critères susmentionnés. La sommation par laquelle le policier a restreint la liberté d'action de l'appelant pouvait entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique parce que, même si l'élément de preuve

fourni par l'alcootest ne pouvait être présenté contre l'appelant, il pouvait justifier une sommation de subir une éthylométrie en vertu du par. 235(1). Pour ce motif, et à cause de la responsabilité criminelle qui découle du par. 234.1(2) en cas de refus, sans excuse raisonnable, d'obtempérer à la sommation, il s'agissait d'une situation où une personne pouvait raisonnablement avoir besoin de l'assistance d'un avocat. La responsabilité criminelle qu'entraîne le refus constituait également la contrainte ou la coercition nécessaire pour que l'entrave à la liberté constitue une détention. Il n'y a pas suffisamment de différence entre la durée de l'entrave à la liberté qui résulte d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1) et la durée de celle qui résulte d'une sommation faite en vertu du par. 235(1) pour empêcher que la première constitue une détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*. Pour ces motifs, je suis d'avis que, par suite de la sommation faite en vertu du par. 234.1(1), l'appelant a été détenu au sens de l'art. 10 de la *Charte*.

17. L'appelant avait donc le droit lorsqu'il était détenu en vertu d'une sommation faite aux termes du par. 234.1(1) et avant d'obtempérer à cette sommation, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit, et il y a eu violation de ce droit, à moins que celui-ci ne soit restreint, dans le cas d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1), par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*. J'examine maintenant cette question.

III

18. La première question qui est soulevée relativement à l'application de l'article premier est de savoir si le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat est restreint, dans le cas d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1), par une règle de droit au sens de l'article premier. Dans l'arrêt *Therens*, où la Cour a jugé que le par. 235(1) du *Code* n'empêchait pas la communication avec un avocat avant l'éthylométrie, j'ai eu l'occasion d'énoncer, à la p. 645, ce qui, à mon avis, constitue une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier:

Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application. La restriction peut aussi résulter de l'application d'une règle de *common law*.

Je suis toujours d'avis qu'une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier peut découler implicitement des termes d'une disposition législative ou de ses conditions d'application. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une restriction explicite d'un droit ou d'une liberté en particulier.

19. Dans l'arrêt *R. v. Talbourdet* (1984), 12 C.C.C. (3d) 173 (C.A. Sask.), que j'ai mentionné dans l'arrêt *Therens*, le juge Cameron, en convenant avec le ministère public que le par. 234.1(1) imposait une restriction au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, paraît avoir attaché une importance particulière à l'exigence du par. 234.1(1) que l'échantillon d'haleine soit fourni "sur-le-champ" (une expression qu'il a reproduite en italique), ce qui empêchait de consulter un avocat avant d'obtempérer à une sommation faite en vertu du par. 234.1(1). Dans les motifs de

jugement que nous avons rédigés dans l'affaire *Therens*, le juge Estey et moi-même, en comparant les par. 234.1(1) et 235(1), avons également attaché de l'importance au fait que le législateur a choisi d'utiliser l'expression "sur-le-champ" sans plus au par. 234.1(1), mais l'expression "sur-le-champ ou dès que possible" au par. 235(1). En fin de compte, toutefois, c'est le délai de deux heures imparti par le par. 237(1) pour pratiquer l'éthylométrie qui a été interprété comme accordant la possibilité de communiquer avec un avocat avant d'obtempérer à une sommation faite en vertu du par. 235(1).

20. L'avocat de l'appelant a soutenu qu'une restriction, prescrite par une règle de droit, du recours à l'assistance d'un avocat ne découle pas de l'expression "sur-le-champ" que l'on trouve au par. 234.1(1) parce que, d'après la jurisprudence et la doctrine concernant le sens de l'expression "sur-le-champ" dans divers contextes législatifs, l'expression "sur-le-champ" ne signifie pas "immédiatement" et il n'y a aucune différence de sens entre l'expression "sur-le-champ" et l'expression "sur-le-champ ou dès que possible". Il faut dire que cet argument trouve appui dans la doctrine et la jurisprudence que cite l'appelant et qui sont également mentionnées dans Falconer, "The Alert Demand and the Right to Counsel: `The Problem with Talbourdet'" (1986), 28 *Crim. L.Q.* 390, invoqué par l'appelant. En outre, c'est l'opinion que le juge Finlayson a exprimée dans l'arrêt *R. v. Seo* (1986), 25 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.) où, en traitant de la même question que celle qui est posée en l'espèce, il a dit à la p. 409:

[TRADUCTION] À mon avis, il n'y aucune différence de sens entre l'expression "sur-le-champ" et l'expression "sur-le-champ ou dès que possible". Ces deux expressions signifient la même chose compte tenu de la nature de l'épreuve et de l'état qu'elle est destinée à déceler.

L'échantillon d'haleine visé à l'art. 234.1 ou à l'art. 235 doit être fourni aussi rapidement que possible et si cela signifiait qu'il faut attendre que l'instrument soit apporté ou qu'il faut amener le détenu à un endroit où se trouve cet instrument, cela relèverait de la définition de l'expression "sur-le-champ". Cela ne signifie pas "immédiatement".

21. Malgré cette conception du sens de l'expression "sur-le-champ" que l'on trouve au par. 234.1(1), le juge Finlayson est néanmoins arrivé à la conclusion que le par. 234.1(1) imposait une "restriction implicite" au droit de consulter un avocat en raison de la nature et de l'objet pratiques d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1) comme cela ressort des documents relatifs à l'article premier qui ont été soumis à la Cour d'appel de l'Ontario. Les facteurs qui ont amené le juge Finlayson à cette conclusion ressortent des passages suivants de ses motifs de jugement aux pp. 408 et 410:

[TRADUCTION] Deux choses ressortent des études mentionnées précédemment. Premièrement, le moment où se produit la conduite avec facultés affaiblies et celui où on peut appliquer la loi de manière plus efficace c'est en fin de soirée et tôt le matin lorsque la probabilité réaliste qu'un détenu puisse communiquer "sur-le-champ" avec un avocat bien informé en vue d'obtenir des conseils est très faible. Deuxièmement, il doit y avoir un juste degré d'urgence dans la prise de l'échantillon d'haleine parce que plus elle est retardée moins il y a d'alcool dans le sang du détenu en raison de son métabolisme.

...

À mon avis, lorsqu'on examine le caractère nécessaire de l'alcootest (A.L.E.R.T.) et son objet dans le contexte des sept volumes de documentation présentés par le ministère public,

il est évident que l'article, tel qu'il a été rédigé, ne permet pas à un détenu, qui fait l'objet d'une sommation, d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avant d'obtempérer à une telle sommation. Le droit à l'assistance d'un avocat est incompatible avec l'utilisation au hasard efficace de cet instrument dans le but de manifester une présence policière de manière à convaincre les automobilistes qu'ils ont de fortes chances d'être découverts si jamais ils conduisent en état d'ébriété.

22. Ces remarques soulignent ce que sous-entendent en pratique les expressions "sur-le-champ" et "roadside" que l'on trouve au par. 234.1(1). À mon avis, le fait qu'il ne doit pas y avoir d'occasion de communiquer avec un avocat avant d'obtempérer à la sommation faite en vertu du par. 234.1(1) découle des termes de ce paragraphe lorsqu'ils sont examinés en fonction de l'ensemble des dispositions du *Code criminel* relatives à l'alcootest. L'alcootest que prévoit le par. 234.1(1) doit être pratiqué sur le bord de la route, au moment et à l'endroit où l'automobiliste est arrêté, et aussi rapidement que possible compte tenu du délai de deux heures imparti pour l'éthylométrie qu'on peut juger nécessaire de pratiquer conformément au par. 235(1) du *Code*.

IV

23. La question suivante soulevée dans le pourvoi est de savoir si la restriction imposée par le par. 234.1(1) du *Code* au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat est raisonnable et si sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*. Le critère pour répondre à cette question a été formulé dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, puis énoncé de nouveau par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 768 et 769:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux exigences. En premier lieu, l'objectif législatif que la restriction vise à promouvoir doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution. Il doit se rapporter à des "préoccupations urgentes et réelles". En second lieu, les moyens choisis pour atteindre ces objectifs doivent être proportionnels ou appropriés à ces fins. La proportionnalité requise, à son tour, comporte normalement trois aspects: les mesures restrictives doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif; elles doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits. La Cour a affirmé que la nature du critère de proportionnalité pourrait varier en fonction des circonstances. Tant dans son élaboration de la norme de preuve que dans sa description des critères qui comprennent l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides.

24. L'importance de l'objectif législatif que vise à atteindre le par. 234.1(1) du *Code* et son lien nécessaire avec l'alcootest dans des circonstances qui ne permettent pas de communiquer avec un avocat ressortent des documents relatifs à l'article premier qui ont été présentés devant la Cour par l'intimée dans le pourvoi *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, entendu en même temps que la présente affaire, et sur lesquels on s'est fondé dans ce pourvoi. Il s'agit des mêmes documents qui ont été présentés devant la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Seo*, bien qu'ils aient, apparemment, été regroupés d'une manière quelque peu différente dans les sept premiers volumes. Le juge Finlayson de la Cour d'appel a mentionné d'une manière très détaillée dans l'arrêt *Seo* la documentation constituée de statistiques, de rapports,

d'études, d'articles, de l'historique des mesures législatives canadiennes et étrangères en ce qui a trait au problème de la conduite avec facultés affaiblies et, avec égards, je fais mienne la déclaration suivante qu'il a faite aux pp. 398 et 399 relativement aux conclusions qui peuvent être tirées de ces documents:

[TRANSLATION]

(1) Les ministres fédéraux de la Justice et les experts en matière de recherche sur les accidents de la circulation ont reconnu depuis de nombreuses années l'existence du problème de l'alcool au volant.

(2) Le problème de l'alcool au volant n'a pas été enrayé. Il est très grave et doit faire l'objet de mesures urgentes.

(3) Il existe un lien direct entre l'alcool au volant et les accidents d'automobile.

(4) La gravité des accidents augmente presque proportionnellement avec la quantité d'alcool consommé.

(5) On constate la fréquence la plus élevée de conduite avec facultés affaiblies tard dans la soirée et tôt le matin, et le degré d'ébriété ainsi que la gravité des accidents sont encore une fois presque directement proportionnels au moment de la journée.

(6) Le nombre d'accidents augmente d'une manière spectaculaire lorsque le taux d'alcoolémie atteint 80 mg par 100 ml de sang.

(7) Le nombre et la gravité des accidents sont très élevés au niveau d'alcoolémie dit modéré situé entre 80 et 120 mg.

(8) La découverte des conducteurs aux facultés modérément affaiblies au moyen de l'observation par des policiers entraînés est inefficace.

(9) L'augmentation des peines n'a pas été un moyen de dissuasion efficace.

(10) La forte possibilité d'être découvert constitue le moyen de dissuasion le plus efficace.

25. Le rôle important que joue l'alcootest n'est pas seulement d'augmenter la découverte des conducteurs aux facultés affaiblies, mais d'accroître la perception du risque qu'ils soient découverts, ce qui est essentiel pour constituer un moyen de dissuasion efficace. À mon avis, l'importance de ce rôle fait en sorte que la restriction nécessaire au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat à l'étape de l'alcootest au bord de la route est une restriction raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, compte tenu du fait qu'il sera

possible d'exercer le droit à l'assistance d'un avocat, si nécessaire, à l'étape plus sérieuse de l'éthylométrie.

26. Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de donner les réponses suivantes aux questions constitutionnelles:

1. Lorsqu'un policier fait enquête sur une personne en vertu de l'art. 234.1 du *Code criminel* du Canada en vigueur le 24 décembre 1982, celle-ci est-elle détenue au sens de l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'art. 234.1 du *Code criminel* du Canada, dans son application, viole-t-il, contrairement à l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le droit qu'a une personne d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit?

Réponse: Oui.

3. Si l'article 234.1 du *Code criminel* du Canada viole, contrairement à l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit, l'art. 234.1 est-il, dans son application, justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse: Oui.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: William D. Mackie et Peter DiMartino, Brampton.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant: Frank Iacobucci, Ottawa.