

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

114/07/CA

ROBERT O'KANE

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

O'Kane v. R., 2008 NBCA 58

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Deschênes  
The Honourable Justice Richard

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
July 10, 2007

History of Case:

Decision under appeal:  
2007 NBQB 239

Preliminary or incidental proceedings:

Provincial Court:  
2005 NBPC 22

Appeal heard:  
March 11, 2008

Judgment rendered:  
July 31, 2008

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Larlee

Concurred in by:  
The Honourable Justice Deschênes  
The Honourable Justice Richard

Counsel at hearing:

For the appellant:  
M. Aloysius Hayes

ROBERT O'KANE

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

O'Kane c. R., 2008 NBCA 58

CORAM :

L'honorable juge Larlee  
L'honorable juge Deschênes  
L'honorable juge Richard

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
Le 10 juillet 2007

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2007 NBBR 239

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour provinciale :  
2005 NBCP 22

Appel entendu :  
Le 11 mars 2008

Jugement rendu :  
Le 31 juillet 2008

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Larlee

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Deschênes  
L'honorable juge Richard

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
M. Aloysius Hayes

For the respondent:  
John J. Walsh, Q.C.

THE COURT

The application for leave to appeal is allowed, but the appeal is dismissed.

Pour l'intimée :  
John J. Walsh, c.r.

LA COUR

La demande d'autorisation d'interjeter appel est accueillie, mais l'appel est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] This Court is asked once again to characterize a “stop” of a motor vehicle on a highway by a police officer that results in a demand for a breath sample. The appellant, Robert O’Kane, seeks leave to appeal to this Court his conviction in Provincial Court under s. 254(5) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (refusal to provide a breath sample without a reasonable excuse), which was affirmed on appeal by a summary conviction appeal judge. I would grant leave.

[2] The facts in this case are peculiar and may be summarized as follows. At approximately 2:00 a.m. on July 15, 2004, Mr. O’Kane was driving a motor vehicle when he was pulled over by a police officer of the Miramichi Police Force. At the time, there were no other cars around and the weather was good. Both vehicles were traveling in the same direction, with Mr. O’Kane’s vehicle well in front. The police officer closed the gap between the two vehicles quite quickly, but did not initially observe anything unusual about Mr. O’Kane’s driving. Mr. O’Kane noticed the vehicle immediately behind him and pulled over to let it pass. As that occurred, Mr. O’Kane realized it was a police vehicle. Mr. O’Kane then returned to the road and continued driving some distance behind the police officer. The police officer then pulled over to the side of the road. When Mr. O’Kane caught up, he stopped behind the police vehicle for at least ten seconds in the driving lane of the road. Mr. O’Kane claimed he stopped because he anticipated the police vehicle was responding to a call and would shortly execute a U-turn. He wanted to give the police officer the right of way. The police vehicle did not move, however, and eventually Mr. O’Kane drove past the police officer.

[3] The police officer determined that this was “suspicious activity”, and thought that there might have been something wrong with the vehicle. The police officer also intended to verify Mr. O’Kane’s driver’s licence, registration, and insurance particulars. The police officer pulled the vehicle over, and noticed there were two occupants. He immediately asked Mr. O’Kane to provide his driving particulars. During

this exchange, the police officer smelled alcohol. The police officer asked if anyone had been drinking and the passenger said he had been. The police officer also noticed a strong smell of alcohol on Mr. O’Kane’s breath, and demanded that Mr. O’Kane provide a sample of his breath in an approved screening device.

[4] Mr. O’Kane works as an instrumentation technologist and had concerns, based on his work experience, about the approved screening device. The police officer and Mr. O’Kane discussed at length the various potential consequences of providing a breath sample. When the police officer explained that Mr. O’Kane would be “arrested” if he refused to provide a sample, Mr. O’Kane chose that option because of his fears about the reliability of the device. Mr. O’Kane was arrested and the standard caution and *Charter* notice were read to him. He was charged with impaired operation of a motor vehicle under s. 253(a) of the *Code* and with refusal to provide a breath sample under s. 254(5).

[5] In a *voir dire* (reported at (2005), 291 N.B.R. (2d) 106, [2005] N.B.J. No. 259 (QL), 2005 NBPC 22), a judge of the Provincial Court held that the detention of Mr. O’Kane’s vehicle was arbitrary within the meaning of s. 9 of the *Charter*, noting that “the officer did not have any reason to suspect Mr. O’Kane of any substantive criminal activity”. The trial judge held, however, that the arbitrary detention was saved by s. 1 of the *Charter* since the stop was “reasonably related to highway safety concerns such that it was a legitimate exercise of police power and duty”. He later acquitted Mr. O’Kane of impaired driving, but convicted him of the refusal offence.

[6] Mr. O’Kane’s appeal to a judge of the Court of Queen’s Bench was dismissed. The summary conviction appeal judge concluded that the trial judge had correctly applied the law to the facts: the police officer had stopped Mr. O’Kane “pursuant to and for the purposes authorized by the *Motor Vehicle Act*”. The summary conviction appeal court judge also rejected Mr. O’Kane’s arguments that he had a “reasonable excuse” for refusing to provide the breath sample. That decision is reported at (2007), 322 N.B.R. (2d) 60, [2007] N.B.J. No. 275 (QL), 2007 NBQB 239.

[7] Mr. O’Kane now appeals his conviction to this Court. He relies on two grounds of appeal:

(i) That the learned summary conviction appeal judge erred in not finding that the learned trial judge erred in determining that the appellant’s detention by the investigating officer was justified under section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

(ii) That the learned summary conviction appeal judge erred in not finding that the learned trial judge erred in determining that the appellant did not have any reasonable excuse to refuse to comply with the approved screening device demand.

[8] The relevant legislative provisions are as follows:

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46:

254(5) Every one commits an offence who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under this section.

254(5) Commet une infraction quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d’obtempérer à un ordre que lui donne un agent de la paix en vertu du présent article.

*Motor Vehicle Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-17:

15(1) The Minister and such persons as the Minister may designate are deemed to be peace officers for the purpose of this Act and have the power

15(1) Le Ministre et les personnes qu’il peut désigner, sont réputés être des agents de la paix aux fins de la présente loi et ont le pouvoir

[...]

[...]

(d) when on duty, to require the driver of any vehicle to stop and exhibit his licence and the registration certificate for the vehicle and submit to an inspection of such vehicle, and the registration plates and the registration certificate thereon or to an inspection or test of the equipment of such

d) d’enjoindre, quand ils sont en service, au conducteur de tout véhicule de s’arrêter et de présenter son permis et le certificat d’immatriculation du véhicule et de se soumettre à une vérification de ce véhicule ainsi que des plaques d’immatriculation et du certificat d’immatriculation y afférents

vehicle.

ou à une vérification ou épreuve des accessoires de ce véhicule.

*Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982:*

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que 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.

[...]

[...]

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

[9] Several conclusions can be supported by the evidence in this case. In his notebook entry that night, the police officer described the reason for stopping Mr. O’Kane as follows: “Traffic stop as a result of suspicious activity. Evading police”. The police officer also testified to a second reason for the stop: to check the driving particulars of Mr. O’Kane.

[10] The trial judge conducted a *voir dire* to determine the admissibility of the evidence of Mr. O’Kane’s refusal. The process of determining admissibility requires first a consideration of whether a *Charter* right has been infringed. If so, the judge must next consider whether the infringement is justified under s. 1. If the infringement cannot be so justified, the judge then determines whether the evidence should be excluded under s. 24(2). It bears noting that many cases, including those cited below, have acknowledged that random stops made pursuant to the *Motor Vehicle Act* violate s. 9 of the *Charter*, but that the “highway safety” objective has long been held to justify such infringement. In addition, the s. 24(2) remedy is always discretionary. A *Charter* violation does not, as Mr. O’Kane appears to submit, result in the automatic exclusion of evidence.

[11] After a detailed analysis, the trial judge found that the stop was arbitrary in terms of the meaning of s. 9 of the *Charter*. According to the trial judge there was no reason for the police officer to suspect “substantive” criminal activity (such as might relate to stolen goods or drugs). If the police officer had stopped Mr. O’Kane on that basis, there would have been no articulable cause; the stop “would have constituted a hunch, a guess or speculation and rendered the stop a violation of s. 9 of the *Charter* not saved by s. 1”. However, the stop was “reasonably related to highway safety concerns such that it was a legitimate exercise of police power and duty”. Also, the trial judge found no improper purpose on the part of the police officer (such as racial bias in pulling over drivers). Consequently, although the stop was arbitrary, it was saved by s. 1 of the *Charter*. This made an analysis under s. 24(2) unnecessary.

[12] The trial judge canvassed the law of arbitrary detention in the *voir dire* decision, but for the most part it is in *obiter dicta*. The essence of his decision is at para. 81:

This was a stop that was conducted because the vehicle's operation exhibited behaviour that warranted police intervention. It bore the characteristics of a stop reasonably related to highway safety concerns such that it was a legitimate exercise of police power and duty. In the result, I find that while the stop was arbitrary, within the meaning attributed to s. 9 of the *Charter* by the Supreme Court, it is saved by s. 1 of the *Charter*.

[13] After reviewing the trial judge’s reasons and the applicable law, the summary conviction appeal judge concluded that a police officer can legally stop a driver either at random under the *Motor Vehicle Act*, or in an activity under investigation, if there are reasonable grounds to suspect that the driver was criminally implicated. There was evidence to substantiate the trial judge’s finding that the police officer had the *Act* in mind when he stopped Mr. O’Kane. In other words, the stop was justified under the *Act* and Mr. O’Kane was stopped under valid legislative authority. The summary conviction appeal judge agreed with the trial judge that the police officer’s decision to pull over Mr.

O’Kane was related to highway safety and was therefore “a legitimate exercise of the police authority and a police duty”. The summary conviction appeal judge’s conclusion on this point, upholding the trial judge’s result, is at paras. 38-42.

In the present case the trial judge came to the conclusion that the stopping of Mr. O’Kane’s vehicle was arbitrary. He also found it bore the characteristics reasonably related to highway safety and was as a consequence a legitimate exercise of police power as is authorized under the *Motor Vehicle Act* and a duty. Section 15(1)(d) of the *Motor Vehicle Act* authorizes random stops of motor vehicles by police. Such stops are arbitrary detentions, contrary to Section 9 of the *Charter*. They are however saved by operation of Section 1 of the *Charter*.

The evidence substantiates the finding of the trial judge that Constable Cook did have the *Motor Vehicle Act* purpose in mind when he stopped Mr. O’Kane. The trial judge found that the stop was justified under the provisions of the *Motor Vehicle Act* and that Mr. O’Kane was stopped under this authority.

In his evidence Constable Cook said that from what he had observed there was enough peculiar activity that he ought to pull the vehicle over for a check. He described what he observed as "suspicious behaviour (evading police)". He also said that another reason for the stop was to check the driver's particulars, his license, registration and insurance. The trial judge found that there was no improper purpose in the officer's conduct and that in the totality of the circumstances, including the manner in which the vehicle was being operated, it warranted a police check. He went on to conclude that in such circumstances it is to be reasonably expected that police officers will conduct a routine check of vehicle drivers.

Under the *Motor Vehicle Act* police do have the authority to stop the driver of a motor vehicle to do a routine check for driver's licenses, proof of insurance, mechanical fitness of the vehicle and driver's sobriety.

It is my conclusion that the trial judge correctly applied the law to the facts concluding that Constable Cook's decision and action in stopping Mr. O’Kane were related to highway



safety. As a consequence it was a legitimate exercise of the police authority and a police duty. The stop of the O'Kane vehicle by Constable Cook was made pursuant to and for the purposes authorized by the *Motor Vehicle Act*. From what Constable Cook observed he had concerns about highway safety. These were proper, pertinent and significant concerns which justified his use of the authority under the *Motor Vehicle Act* to pursue and become involved.

[14] Mr. O'Kane's appeal to the summary conviction appeal court challenged the trial judge's conclusion that, having found the detention to have been arbitrary, it was nevertheless justified under s. 1 of the *Charter*. At the summary conviction appeal hearing Crown counsel did not challenge the trial judge's conclusion that the detention was arbitrary. Before us, Crown counsel acknowledged that the finding of arbitrariness had not been, and was not now being, challenged. The arguments on appeal therefore focused exclusively on Mr. O'Kane's two grounds of appeal, the first of which challenges the trial judge's conclusion that the detention was "saved by s. 1 of the *Charter*."

[15] In light of the majority decision of the Supreme Court in *R. v. Wilson*, [1990] 1 S.C.R. 1291, [1990] S.C.J. No. 54 (QL), one might wonder why the trial judge's finding, that Mr. O'Kane's detention was arbitrary, was not challenged. In *Wilson*, the majority held that where a stop is based on grounds that are reasonable and can be clearly expressed, the stop should not be regarded as random and the detention is therefore not arbitrary. In my view, an application of the principles espoused in *Wilson* would have resolved the s. 9 issue without engaging s. 1 of the *Charter*. That said, if we are to proceed on the basis of the question put to us, that is accept the trial judge's finding that Mr. O'Kane's detention was arbitrary, I find no fault with the summary conviction appeal judge's conclusion that the stop was valid under s. 15 of the *Motor Vehicle Act*, and thus was saved under s.1. A wealth of case law supports this position.

[16] Although in *obiter dicta*, this Court recognized this legislative authority in *R. v. Caissie (D.B.)* (1999), 214 N.B.R. (2d) 360 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 254 (QL). While the stop in that case was on private property and for that reason was not authorized under s. 15(1)(d) of the *Motor Vehicle Act*, the Court made the following general observations at para. 7:

The appellant does not dispute the fact that paragraph 15(1)(d) ... empowers police officers to randomly stop motorists, whether as part of a spot check program or by spot checks not carried out as part of an organized spot check program. ... [I]t is now well established ... that these methods of stopping motorists violate section 9 of the *Charter*, but that the arbitrary detentions are justifiable under section 1 of the *Charter*, namely that the infringement is reasonable and can be justified in a free and democratic society.

[17] The law in Canada has been this way for nearly 20 years, since a majority of the Supreme Court of Canada ruled, in *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257, [1990] S.C.J. No. 53 (QL) at para. 60, that random stops infringe s. 9 but are saved under s. 1 of the *Charter*, although with the following restrictions:

Officers can stop persons only for legal reasons -- in this case reasons related to driving a car such as checking the driver's licence and insurance, the sobriety of the driver and the mechanical fitness of the vehicle. Once stopped the only questions that may justifiably be asked are those related to driving offences. Any further, more intrusive procedures could only be undertaken based upon reasonable and probable grounds.

[18] More recently, the Supreme Court reviewed the state of "stop" law in *R. v. Orbanski; R. v. Elias*, [2005] 2 S.C.R. 3, [2005] S.C.J. No. 37 (QL), 2005 SCC 37, which concerned the *Charter* right to counsel. The Court noted that driving is a "liberty" rather than a "right", and a licenced activity that is subject to regulation and control. The Court

held at paras. 41-43 that it is settled law that the police have the authority to check the sobriety of drivers, even in the absence of a specific statutory provision to that effect.

[19] These cases more than suffice to distinguish the cases on which Mr. O’Kane relies. *R. v. Robichaud (D.)* (2002), 253 N.B.R. (2d) 107, [2002] N.B.J. No. 285 (QL), 2003 NBCA 46, was not a “routine check” case, but rather a “substantive crime” case. The police officer in that case was not ensuring highway safety under s. 15(1)(d) of the *Motor Vehicle Act*, but was rather helping another police officer in “investigating thefts”. Consequently, “articulable cause” would be required. Since there was none, s. 9 was violated. The Court held, with respect to s. 1, that “there was no reasonable limit prescribed by law since the detention was pursuant to neither a statute nor the common law”, and then proceeded to a s. 24(2) analysis. Similarly distinguishable is *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, [2004] S.C.J. No. 49 (QL), 2004 SCC 52. That case concerned substantive criminal activity and the detention of a pedestrian, not highway safety in the context of a licenced activity.

[20] Recently, in *R. v. Doell* (2007), 293 Sask.R. 262, [2007] S.J. No. 264 (QL), 2007 SKCA 61, the Court of Appeal of Saskatchewan expressed the legal principle in this way at para. 21:

[...] [I]n the realm of traffic safety there is no requirement that a police officer have a "rational basis" for believing an offence has been committed before stopping a vehicle. If the reason for an arbitrary stop falls within the scope of the matters identified in *Ladouceur* and *Mellenthin*, it can be justified pursuant to s. 1 of the *Charter*. The mere fact that the stop is arbitrary does not determine its legality.

[21] I would dismiss the first ground of appeal.

[22] With respect to the second ground of appeal the trial judge made two findings: (1) any fears that Mr. O’Kane had regarding the accuracy of the roadside screening device were not reasonably held; and (2) the police officer did not misinform

Mr. O’Kane with respect to the various consequences involved should Mr. O’Kane fail the test, pass the test, or refuse to submit to the test.

[23]                   The summary conviction appeal judge concluded that as a matter of law, in these circumstances, Mr. O’Kane did not have a reasonable excuse to refuse to provide a breath sample, relying on the long-standing authority of *R. v. Nadeau* (1974), 8 N.B.R. (2d) 703 (C.A.), [1974] N.B.J. No. 77 (QL). That case holds that the “reasonable excuse” envisaged must be some circumstance which renders compliance with the demand either extremely difficult or likely to involve a substantial risk to the health of the person on whom the demand has been made. I agree with the summary conviction appeal judge’s reasoning and would dismiss this ground.

[24]                   Finally, Mr. O’Kane’s suggestion that a distinction must be drawn between the consequences of being “arrested” and of being “charged” is an unfounded semantical argument. Mr. O’Kane was not affected in his decision-making by the use of the word “arrested” rather than “charged”. In addition, whether or not the police officer said “arrested” is irrelevant since Mr. O’Kane is still presumed to know the law, including that he would be charged if he refused to provide a breath sample.

[25]                   For these reasons I would dismiss the appeal.

LE JUGE LARLEE

[1] La Cour est appelée, une fois de plus, à caractériser le fait pour un agent de police d'« intercepter » un véhicule à moteur sur une route, et de donner, par la suite, à son conducteur l'ordre de fournir un échantillon d'haleine. L'appelant, Robert O'Kane, demande à la Cour l'autorisation d'interjeter appel de sa condamnation en Cour provinciale pour l'infraction prévue au par. 254(5) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (refus de fournir un échantillon d'haleine sans excuse raisonnable), condamnation confirmée en appel par le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires. J'accueillerais la demande d'autorisation d'appel.

[2] Les faits en l'espèce sont bizarres et peuvent être résumés de la manière suivante : Vers 2 h du matin, le 15 juillet 2004, M. O'Kane conduisait un véhicule à moteur lorsqu'un agent de la force de police de Miramichi lui a signalé de ranger son véhicule sur le bord de la route. À ce moment-là, aucune autre automobile ne se trouvait dans les environs et les conditions météorologiques étaient bonnes. Les deux véhicules allaient dans la même direction et celui de M. O'Kane possédait une avance confortable. L'agent de police s'est rapproché fort rapidement du véhicule de M. O'Kane mais, tout d'abord, n'a rien remarqué d'anormal dans la façon de conduire de celui-ci. M. O'Kane a constaté qu'un véhicule le suivait de très près et il s'est rangé sur le côté pour le laisser passer. Ce faisant, il s'est rendu compte qu'il s'agissait d'un véhicule de police. M. O'Kane s'est alors à nouveau engagé sur la chaussée et a poursuivi sa route sur une certaine distance derrière l'agent de police. Ce dernier s'est alors immobilisé sur le côté de la route et, M. O'Kane, lorsqu'il a rejoint le véhicule de police, s'est, à son tour, immobilisé derrière celui-ci pour au moins 10 secondes sur la voie dans laquelle il conduisait. Selon les dires de M. O'Kane, il s'est immobilisé parce qu'il croyait que l'agent de police répondait à un appel, qu'il était sur le point de faire demi-tour et il voulait lui donner le droit de passage. Toutefois, le véhicule de police ne s'est pas déplacé et, éventuellement, M. O'Kane est passé à côté de celui-ci.

[3] L'agent de police a cru que cette façon de faire constituait « une activité suspecte » et il a eu le sentiment que quelque chose n'allait peut-être pas dans ce véhicule. Il avait aussi l'intention de vérifier le permis de conduire de M. O'Kane, son certificat d'immatriculation et son attestation d'assurance. L'agent de police a intercepté le véhicule et a constaté qu'il y avait deux personnes à bord. Il a immédiatement demandé à M. O'Kane de lui fournir ses papiers. Au cours de l'échange d'information, l'agent a senti une odeur d'alcool. Il a demandé si l'un ou l'autre des occupants avaient consommé de l'alcool et le passager a répondu par l'affirmative. L'agent de police a aussi constaté que l'haleine de M. O'Kane dégageait une odeur forte d'alcool et il lui a donné l'ordre de fournir un échantillon d'haleine dans un appareil de détection approuvé.

[4] M. O'Kane occupe un poste de technologue en instrumentation et, en se fondant sur son expérience de travail, il a eu des doutes au sujet de la fiabilité de l'appareil de détection approuvé. L'agent de police et M. O'Kane ont discuté longuement des nombreuses conséquences éventuelles qui pourraient survenir à la suite de la prise d'un échantillon d'haleine. Au moment où l'agent de police a expliqué à M. O'Kane qu'il serait « arrêté » s'il refusait de fournir un échantillon, M. O'Kane a préféré être arrêté compte tenu de ses doutes sur la fiabilité de l'appareil. M. O'Kane a été arrêté et l'agent lui a fait lecture de la mise en garde habituelle et de l'avis exigé par la *Charte*. M. O'Kane a été accusé d'avoir conduit un véhicule à moteur lorsque sa capacité de le conduire était affaiblie, infraction prévue à l'al. 253a) du *Code criminel*, et d'avoir refusé d'obtempérer à l'ordre qui lui avait été donné de fournir un échantillon d'haleine, infraction prévue au par. 254(5) du *Code criminel*.

[5] Dans un *voir-dire* (publié à (2005), 291 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 106, [2005] A.N.-B. n° 259 (QL), 2005 NBCP 22), un juge de la Cour provinciale a conclu que la détention du véhicule de M. O'Kane était arbitraire au sens de l'art. 9 de la *Charte*, en faisant remarquer que [TRADUCTION] « l'agent n'avait aucune raison de soupçonner M. O'Kane d'une quelconque activité criminelle substantielle. » Le juge du procès a statué, toutefois, que la détention arbitraire était justifiée par l'art. 1 de la *Charte* car l'interception avait [TRADUCTION] « un rapport raisonnable avec des préoccupations

ressortissant à la sécurité routière de telle sorte qu'elle a constitué un exercice légitime des pouvoirs et devoirs de la police. » Le juge a par la suite acquitté M. O'Kane de l'infraction de conduite avec facultés affaiblies mais l'a condamné pour celle du refus d'obtempérer.

[6] L'appel de M. O'Kane à un juge de la Cour du Banc de la Reine a été rejeté. Le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a conclu que le juge du procès avait appliqué le droit aux faits de façon judicieuse : l'agent de police a interpellé M. O'Kane [TRADUCTION] « conformément aux objectifs et dans le dessein visés dans la *Loi sur les véhicules à moteur*. » Le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a également rejeté les arguments de M. O'Kane, à savoir qu'il avait [TRADUCTION] « une excuse raisonnable » pour refuser de fournir un échantillon d'haleine. Cette décision est publiée à (2007), 322 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 60, [2007] A.N.B. n<sup>o</sup> 275 (QL), 2007 NBBR 239.

[7] M. O'Kane interjette maintenant appel de sa condamnation à notre Cour. Il soulève à cet égard les deux moyens suivants :

[TRADUCTION]

i) L'éminent juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a commis une erreur en ne concluant pas que le juge du procès avait commis une erreur en statuant que la détention de l'appelant par le policier chargé de l'enquête était justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte des droits et libertés*;

ii) L'éminent juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a commis une erreur en ne concluant pas que le juge du procès avait commis une erreur en statuant que l'appelant n'avait pas d'excuse raisonnable justifiant son refus d'obtempérer à l'ordre qui lui avait été donné de fournir un échantillon d'haleine dans l'appareil de détection approuvé.

[8] Voici le libellé des dispositions législatives pertinentes :

Le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 :

254(5) Every one commits an offence who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under this section.

254(5) Commet une infraction quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à un ordre que lui donne un agent de la paix en vertu du présent article.

La *Loi sur les véhicules à moteur*, L.R.N.-B. 1973, ch. M-17 :

15(1) The Minister and such persons as the Minister may designate are deemed to be peace officers for the purpose of this Act and have the power

15(1) Le Ministre et les personnes qu'il peut désigner, sont réputés être des agents de la paix aux fins de la présente loi et ont le pouvoir

[...]

[...]

(d) when on duty, to require the driver of any vehicle to stop and exhibit his licence and the registration certificate for the vehicle and submit to an inspection of such vehicle, and the registration plates and the registration certificate thereon or to an inspection or test of the equipment of such vehicle[.]

d) d'enjoindre, quand ils sont en service, au conducteur de tout véhicule de s'arrêter et de présenter son permis et le certificat d'immatriculation du véhicule et de se soumettre à une vérification de ce véhicule ainsi que des plaques d'immatriculation et du certificat d'immatriculation y afférents ou à une vérification ou épreuve des accessoires de ce véhicule[.]

La *Charte canadienne des droits et libertés*, *Loi constitutionnelle de 1982* :

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que 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.

[...]

[...]

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.



[9] En l'espèce, de nombreuses conclusions peuvent être tirées de la preuve. Dans son calepin, le soir en question, l'agent de police a décrit les raisons pour lesquelles il a intercepté le véhicule de M. O'Kane de la manière suivante : [TRADUCTION] « Interception du véhicule en raison d'activité suspecte. Échapper à la police ». L'agent de police a aussi donné une deuxième raison dans son témoignage : afin de vérifier les papiers de M. O'Kane.

[10] Le juge du procès a tenu un *voir-dire* afin de statuer sur l'admissibilité du témoignage de M. O'Kane à l'égard de son refus d'obtempérer. La procédure visant à statuer sur l'admissibilité de la preuve exige, en premier lieu, que la Cour se demande s'il y a eu violation d'un droit garanti par la *Charte*. Dans l'affirmative, le juge doit ensuite se demander si la violation est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Si la violation ne peut être justifiée, le juge doit alors établir si la preuve devrait être écartée en vertu du paragraphe 24(2). Il vaut la peine de prendre note qu'en plusieurs instances, y compris celles citées ci-dessous, on a admis que les interceptions au hasard faites en vertu de la *Loi sur les véhicules à moteur*, contrevenaient à l'art. 9 de la *Charte*, mais que l'objectif visé de « la sécurité sur les routes » a depuis longtemps été reconnu comme motif justifiant une telle violation. En outre, le recours visé au par. 24(2) est toujours discrétionnaire. Une violation de la *Charte* n'a pas pour effet, contrairement à ce que M. O'Kane semble prétendre, d'exclure la preuve de façon automatique.

[11] À la suite d'une analyse détaillée, le juge du procès a conclu que l'interception était arbitraire au sens de l'art. 9 de la *Charte*. Selon lui, l'agent de police n'avait aucun motif pour soupçonner une activité criminelle « substantielle » (par exemple le vol de biens ou de drogues). Si l'agent de police avait interpellé M. O'Kane pour le motif précité, il n'y aurait pas eu de motifs concrets et l'interception [TRADUCTION] « aurait constitué une intuition, une supposition ou une conjecture et [...] aurait constitué une violation de l'article 9 de la *Charte* qui n'aurait pas été sauvegardée par l'article premier. » Toutefois, l'interception avait [TRADUCTION] « un rapport raisonnable avec des préoccupations ressortissant à la sécurité routière de telle

sorte qu'elle a constitué un exercice légitime des pouvoirs et devoirs de la police. » Également, le juge du procès n'a trouvé aucun motif inapproprié sur lequel s'est fondé l'agent de police (notamment des préjugés raciaux lors de l'interpellation de conducteurs). Par conséquent, bien que l'interception ait été arbitraire, elle était justifiée par l'article premier de la *Charte*. Il n'est donc pas nécessaire de faire une analyse du par. 24(2).

[12] Le juge du procès a examiné la jurisprudence concernant la détention arbitraire dans la décision rendue après le *voir-dire*. Toutefois, la majorité de ses observations à cet égard sont des opinions incidentes. Le par. 81 décrit l'essentiel de sa décision :

[TRADUCTION]

Il s'agit d'une interception qui a été effectuée parce que la conduite du véhicule révélait un comportement qui justifiait l'intervention de la police. Elle avait les caractéristiques d'une interception ayant un rapport raisonnable avec des préoccupations ressortissant à la sécurité routière de telle sorte qu'elle a constitué un exercice légitime des pouvoirs et devoirs de la police. Je conclus donc que bien que l'interception ait été arbitraire, au sens que la Cour suprême a donné à l'article 9 de la *Charte*, elle est sauvegardée par l'article premier de la *Charte*.

[13] Après avoir fait l'examen des motifs du juge du procès et du droit applicable, le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a conclu qu'un agent de police peut, en conformité avec la loi, interpellé un conducteur soit par hasard en vertu de la *Loi sur les véhicules à moteur*, soit en raison d'une enquête, s'il y a des motifs raisonnables de soupçonner que le conducteur est impliqué dans un acte criminel. Il y avait des éléments de preuve qui étayaient la conclusion du juge du procès selon laquelle l'agent de police a agi dans le dessein visé par la *Loi* lorsqu'il a interpellé M. O'Kane. En d'autres termes, l'interpellation était justifiée en vertu de la *Loi* et M. O'Kane a été interpellé en vertu d'un texte législatif valide. Le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires partageait l'opinion du juge du procès, à savoir que la décision de l'agent de police d'interpellé M. O'Kane avait un rapport avec des

préoccupations ressortissant à la sécurité routière de telle sorte qu'elle constituait [TRADUCTION] « un exercice légitime des pouvoirs et devoirs de la police ». La conclusion du juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires sur ce point, qui confirme la décision du juge du procès, se retrouve aux par. 38 à 42 :

[TRADUCTION]

En l'espèce, le juge du procès en est arrivé à la conclusion que l'interception du véhicule de M. O'Kane était arbitraire. Il a également conclu qu'elle avait les caractéristiques d'une interception ayant un rapport raisonnable avec la sécurité routière de telle sorte qu'elle a constitué un exercice légitime des pouvoirs de la police qui sont autorisés en vertu de la *Loi sur les véhicules à moteur* ainsi que d'un devoir. L'alinéa 15(1)d) de la *Loi sur les véhicules à moteur* autorise l'interception au hasard de véhicules à moteur par la police. Ces interceptions donnent lieu à des détentions arbitraires en violation de l'article 9 de la *Charte*. Ces détentions sont toutefois sauvegardées par l'effet de l'article premier de la *Charte*.

La preuve étaye la conclusion du juge du procès selon laquelle l'agent interpellé [*sic*] Cook a agi dans le dessein visé à la *Loi sur les véhicules à moteur* lorsqu'il a interpellé M. O'Kane. Le juge du procès a conclu que l'interpellation était justifiée sous le régime de la *Loi sur les véhicules à moteur* et que c'est en vertu des pouvoirs conférés par cette *Loi* que M. O'Kane a été interpellé.

Dans son témoignage, l'agent Cook a dit que, d'après ses observations, la situation était suffisamment bizarre pour qu'il intercepte le véhicule afin de faire une vérification. Selon la description qu'il a donnée, il a constaté l'existence d'« activités suspectes (échapper à la police) ». Il a ajouté qu'il y avait une autre raison à cette interpellation, savoir vérifier les papiers du conducteur – son permis de conduire, son certificat d'immatriculation et son attestation d'assurance. Le juge du procès a conclu que la conduite du policier ne traduisait aucun dessein illégitime et que compte tenu de l'ensemble des circonstances, y compris la façon dont le véhicule était conduit, une vérification policière était justifiée. Il a ensuite conclu que dans des circonstances de ce genre, il faut raisonnablement s'attendre à ce que les agents de police effectuent une vérification courante auprès des conducteurs de véhicules.

En vertu de la *Loi sur les véhicules à moteur*, les policiers ont le pouvoir d'interpeller le conducteur d'un véhicule à moteur afin d'effectuer une vérification courante du permis de conduire du conducteur, de son attestation d'assurance, de l'état mécanique du véhicule et de la sobriété du conducteur.

Je conclus que le juge du procès a correctement appliqué les règles de droit aux faits en concluant que la décision qu'a prise l'agent Cook d'interpeller M. O'Kane et les actes qu'il a posés à cette fin ressortissaient à la sécurité routière. L'interpellation a donc constitué un exercice légitime des pouvoirs et d'un devoir de la police. L'agent Cook a intercepté le véhicule de M. O'Kane conformément aux objectifs et dans le dessein visés dans la *Loi sur les véhicules à moteur*. En se fondant sur ce qu'il avait vu, l'agent Cook entretenait des préoccupations ressortissant à la sécurité routière. Il s'agissait de préoccupations légitimes, pertinentes et importantes qui justifiaient le recours aux pouvoirs conférés par la *Loi sur les véhicules à moteur* de traduire ces préoccupations dans la pratique et d'intervenir.

[14] L'appel de M. O'Kane à la cour d'appel en matière de poursuites sommaires conteste la conclusion du juge du procès voulant que la détention soit justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* même si elle a été déclarée arbitraire. À l'audience de l'appel en matière de poursuites sommaires, le substitut du Procureur général n'a pas contesté la conclusion du juge du procès statuant que la détention était arbitraire. Il a reconnu devant nous que la conclusion voulant qu'il y ait eu détention arbitraire n'avait pas été contestée et qu'elle ne l'était pas maintenant. Par conséquent, les arguments à être examinés en appel se rapportent exclusivement aux deux moyens d'appel de M. O'Kane, dont le premier conteste la conclusion du juge du procès voulant que la détention soit « sauvegardée par l'article premier de la *Charte* ».

[15] À la lumière de la décision majoritaire de la Cour suprême dans *R. c. Wilson*, [1990] 1 R.C.S. 1291, [1990] A.C.S. n° 54 (QL), on peut se demander pourquoi la conclusion du juge du procès voulant que la détention de M. O'Kane ait été arbitraire, n'a pas été contestée. Dans *Wilson*, la majorité a conclu que dans le cas où une

interception est fondée sur des motifs raisonnables et clairement énoncés, l'interception ne devrait pas être qualifiée d'interception faite au hasard et, par conséquent, la détention ne devrait pas être arbitraire. À mon avis, l'application des principes adoptés dans *Wilson* aurait résolu le litige à l'égard de l'art. 9 sans qu'il ait été nécessaire de recourir à l'article premier de la *Charte*. Cela étant dit, si nous devons continuer l'examen de la question qui nous est soumise, savoir accepter la conclusion du juge du procès selon laquelle la détention de M. O'Kane était arbitraire, je ne trouve pas d'erreur dans la conclusion du juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires voulant que l'interception soit valide en vertu de l'art. 15 de la *Loi sur les véhicules à moteur* et qu'elle soit, par conséquent, justifiée par l'article premier de la *Charte*. Une jurisprudence abondante étaye ce point de vue.

- [16] Notre Cour a reconnu, quoique comme opinion incidente, la validité du texte législatif en question dans *R. c. Caissie (D.B.)* (1999), 214 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 360 (C.A.), [1999] A.N.-B. n<sup>o</sup> 254 (QL). Même si l'interception, dans l'instance précitée, s'est produite sur une propriété privée et, par conséquent, n'était pas autorisée en vertu de l'alinéa 15(1)d) de la *Loi sur les véhicules à moteur*, la Cour a fait les observations d'ordre général suivantes au par. 7 :

[TRADUCTION]

En l'espèce, l'appelant ne conteste pas que l'al. 15(1)d) [...] confère aux policiers le pouvoir d'interpeller les automobilistes, par des vérifications de routine effectuées au hasard, que ce soit dans le cadre d'un programme de contrôles routiers ponctuels ou bien au moyen de contrôles routiers ponctuels qui ne font pas partie d'un programme structuré. [...] [I]l est maintenant bien établi [...] que ces façons d'interpeller les conducteurs violent l'art. 9 de la *Charte* mais que ces détentions arbitraires sont justifiables au sens de l'article premier de la *Charte*, c'est-à-dire que l'atteinte est raisonnable et peut être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

- [17] Le droit au Canada n'a pas changé depuis que, il y a près de 20 ans, la majorité de la Cour suprême du Canada a conclu, bien qu'avec certaines réserves, dans *R.*

*c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257, [1990] A.C.S. n° 53 (QL) au par. 60, que les interceptions au hasard violaient l'article 9 mais étaient justifiées par l'article premier de la *Charte* :

[TRADUCTION]

Les policiers ne peuvent interpellier des personnes que pour des motifs fondés sur la loi, en l'espèce des motifs relatifs à la conduite d'une automobile comme la vérification du permis de conduire, des assurances et de la sobriété du conducteur ainsi que de l'état mécanique du véhicule. Lorsque l'interpellation est effectuée, les seules questions qui peuvent être justifiées sont celles qui se rapportent aux infractions en matière de circulation. Toute autre procédure plus inquisitoire ne pourrait être engagée que sur le fondement de motifs raisonnables et probables.

[18] Plus récemment, la Cour suprême a examiné l'état du droit en matière « d'arrêt » des véhicules dans *R. c. Orbanski*; *R. c. Elias*, [2005] 2 R.C.S. 3, [2005] A.C.S. n° 37 (QL), 2005 CSC 37, décision qui traitait du droit à l'assistance d'un avocat garanti par la *Charte*. La Cour a fait remarquer que conduire est une « liberté » plutôt qu'un « droit », et qu'il s'agit d'une activité assujettie à une réglementation et à un contrôle. La Cour a statué, aux paragraphes 41 à 43, qu'il est bien établi en droit que les policiers sont autorisés à vérifier la sobriété des conducteurs même en l'absence d'une disposition précise à cet effet.

[19] Ces précédents suffisent amplement pour établir la distinction par rapport aux décisions sur lesquelles se fonde M. O'Kane. Dans *R. c. Robichaud (D.)* (2002), 253 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 107, [2002] A.N.-B. n° 285 (QL), 2003 NBCA 46, il ne s'agissait pas d'une vérification courante ou « de routine » mais plutôt d'un « crime substantiel ». L'agent de police dans cette instance ne voulait pas contrôler la sécurité routière en vertu de l'alinéa 15(1)d) de la *Loi sur les véhicules à moteur*, il voulait plutôt aider un autre agent de police à [TRADUCTION] « enquêter sur des vols. » Par conséquent, [TRADUCTION] « un motif précis » était requis. Puisqu'il n'en existait aucun, il y avait eu violation de l'article 9. La Cour a statué, à l'égard de l'article premier, que [TRADUCTION] « les droits et les libertés en question n'étaient pas restreints par une règle de droit, dans des

limites qui soient raisonnables, puisque la détention [n'avait] pas eu lieu conformément à une loi ou à la common law » et elle a ensuite analysé le par. 24(2). Il est possible aussi d'établir une distinction par rapport à l'arrêt *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, [2004] A.C.S. n° 49 (QL), 2004 CSC 52. Il se rapportait à une activité criminelle substantielle et à la détention d'un piéton, non pas à la sécurité routière dans le contexte d'une activité réglementée.

[20] Récemment, dans *R. c. Doell* (2007), 293 Sask.R. 262, [2007] S.J. No. 264 (QL), 2007 SKCA 61, la Cour d'appel de la Saskatchewan a formulé le principe de droit en question de la manière suivante, au par. 21 :

[TRADUCTION]

[...] [D]ans le domaine de la sécurité routière, on n'exige pas d'un agent de police qu'il ait « un fondement rationnel » pour croire qu'une infraction a été commise avant d'intercepter un véhicule. Si le motif qui sous-tend l'interception arbitraire fait partie des critères énumérés dans *Ladouceur* et *Mellenthin*, elle peut être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Le seul fait que l'interception soit arbitraire n'en détermine pas la légalité.

[21] Je suis d'avis de rejeter le premier moyen d'appel.

[22] À l'égard du deuxième moyen d'appel, le juge du procès a tiré deux conclusions : (1) les craintes qu'entretenait M. O'Kane à propos de la fiabilité et de la précision de l'appareil de détection routier approuvé n'étaient pas raisonnables; (2) l'agent de police n'avait pas mal renseigné M. O'Kane à l'égard des nombreuses conséquences possibles, qu'il subisse le test, qu'il y échoue ou qu'il refuse de s'y soumettre.

[23] Le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a conclu qu'en droit, dans les circonstances propres à l'affaire, M. O'Kane n'avait pas d'excuse raisonnable pour refuser de fournir un échantillon d'haleine. Le juge s'est fondé sur l'arrêt-clé de longue date : *R. c. Nadeau* (1974), 8 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 703 (C.A.), [1974] A.N.-

B. n° 77 (QL). Dans cette affaire, la Cour a conclu que [TRADUCTION] « l'excuse raisonnable » devait porter sur une circonstance telle qu'il devient extrêmement difficile pour la personne de se soumettre à l'ordre reçu ou que cet ordre est de nature à causer un risque substantiel à sa santé. Je souscris au raisonnement du juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires et je suis d'avis de rejeter ce moyen.

[24] Enfin, la suggestion de M. O'Kane voulant qu'une distinction doive être faite entre les conséquences découlant du fait d'être « arrêté » et celui d'être « accusé » est une argumentation sémantique non fondée. M. O'Kane n'a pas été influencé dans sa prise de décision par l'utilisation du mot « arrêté » au lieu du mot « accusé ». En outre, le fait que l'agent de police ait dit « arrêté » ou non n'est pas pertinent car M. O'Kane est toujours censé connaître la loi, y compris le fait qu'il serait « accusé » s'il refusait de fournir un échantillon d'haleine.

[25] Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter l'appel.