para. 10

Samuel Dineley *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General of Canada and Attorney General of Quebec *Interveners*

Indexed as: R. *v.* Dineley

2012 SCC 58

File No.: 33640.

2011: October 13; 2012: November 2.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Defences — "Carter defence" — Accused charged with impaired driving and driving "over 80" — Amendments brought to Criminal Code during accused's trial limiting evidence that may be adduced in defence to raise doubt about reliability of breathalyzer test results — Whether Carter defence available to accused — Whether amendments have retrospective effect to time of alleged offences — Whether amendments affect procedural or substantive rights — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 258(1)(c), (d.01) — Tackling Violent Crime Act, S.C. 2008, c. 6.

Legislation — Interpretation — Effect of new legislation — Amendments brought to Criminal Code during accused's trial limiting evidence that may be adduced in defence to raise doubt about reliability of breathalyzer test results — Whether amendments have retrospective effect to time of alleged offences — Whether amendments affect procedural or substantive rights — Whether Parliament provided for preservation of evidence for cases that began before amendments came

Samuel Dineley *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Procureur général du Canada et procureur général du Québec *Intervenants*

Répertorié : R. *c.* Dineley

2012 CSC 58

N° du greffe : 33640.

2011 : 13 octobre; 2012 : 2 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein et Cromwell.

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

Droit criminel — Moyens de défense — « Défense de type Carter » — Accusé inculpé de conduite avec facultés affaiblies et de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 » — Modifications apportées au Code criminel durant le procès de l'accusé limitent les éléments de preuve qui peuvent être produits en défense pour mettre en doute la fiabilité des résultats obtenus par l'utilisation d'un alcootest — L'accusé peut-il se prévaloir de la défense de type Carter? — Les modifications s'appliquent-elles rétrospectivement au moment où les infractions reprochées auraient été commises? — Les modifications portent-elles atteinte à des droits procéduraux ou substantiels? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 258(1)c), d.01) — Loi sur la lutte contre les crimes violents, L.C. 2008, ch. 6.

Législation — Interprétation — Effet d'une nouvelle loi — Modifications apportées au Code criminel durant le procès de l'accusé limitent les éléments de preuve qui peuvent être produits en défense pour mettre en doute la fiabilité des résultats obtenus par l'utilisation d'un alcootest — Les modifications s'appliquent-elles rétrospectivement au moment où les infractions reprochées auraient été commises? — Les modifications portent-elles atteinte à des droits procéduraux ou

2012 CSC 58 (CanLII)

substantive in nature and not procedural, and that they therefore applied only prospectively.

[8] The Court of Appeal reversed that decision. It held that the Amendments were merely evidentiary and that they therefore applied to the case. According to MacPherson J.A., writing for the court, the *Carter* defence had not been eliminated: it had been changed, but survived in a different form (2009 ONCA 814, 98 O.R. (3d) 81, at para. 26). The court ordered a new trial to proceed on the basis of s. 258(1) of the *Criminal Code* as amended.

II. Analysis

[9] Whether the Amendments apply retrospectively has been a hotly contested issue. As MacPherson J.A. mentioned in the instant case, a large number of provincial and superior court judges across the country have expressed conflicting opinions in this regard.

[10] There are a number of rules of interpretation that can be helpful in identifying the situations to which new legislation applies. Because of the need for certainty as to the legal consequences that attach to past facts and conduct, courts have long recognized that the cases in which legislation has retrospective effect must be exceptional. More specifically, where legislative provisions affect either vested or substantive rights, retrospectivity has been found to be undesirable. New legislation that affects substantive rights will be presumed to have only prospective effect unless it is possible to discern a clear legislative intent that it is to apply retrospectively (*Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256, at pp. 266-67; *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248, at para. 57; *Wildman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 311, at pp. 331-32). However, new procedural legislation designed to govern only the manner in which rights are asserted or enforced does not affect the

défense de type *Carter*, qu'elles étaient des dispositions substantielles et non procédurales, et qu'elles ne s'appliquaient donc que pour l'avenir.

[8] La Cour d'appel a infirmé cette décision. Elle a jugé que les modifications portaient simplement sur la preuve et qu'elles s'appliquaient par conséquent au cas à l'étude. S'exprimant au nom de la cour, le juge MacPherson a dit être d'avis que la défense de type *Carter* n'avait pas été supprimée : elle avait été modifiée, mais elle continuait d'exister sous une forme différente (2009 ONCA 814, 98 O.R. (3d) 81, par. 26). La Cour d'appel a ordonné la tenue d'un nouveau procès sur le fondement du par. 258(1) du *Code criminel* tel que modifié.

II. Analyse

[9] L'application rétrospective des modifications en cause est une question très controversée. Comme le juge MacPherson l'a affirmé en l'espèce, de nombreux juges des cours provinciales et des cours supérieures dans tout le pays ont exprimé des opinions contradictoires à cet égard.

[10] Plusieurs règles d'interprétation peuvent aider à circonscrire les cas où une nouvelle mesure législative trouve application. Vu le besoin d'assurer la certitude des conséquences juridiques découlant des faits et des actes antérieurs, les tribunaux reconnaissent depuis longtemps le caractère exceptionnel des mesures législatives applicables rétrospectivement. Plus précisément, ils ont jugé indésirable l'application rétrospective de dispositions législatives portant atteinte à des droits acquis ou substantiels. Ainsi, une nouvelle mesure législative qui porte atteinte à de tels droits est présumée n'avoir d'effet que pour l'avenir, à moins qu'il soit possible de discerner une intention claire du législateur qu'elle s'applique rétrospectivement (*Angus c. Sun Alliance Compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256, p. 266-267; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248, par. 57; *Wildman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 311, p. 331-332). Les nouvelles dispositions procédurales destinées à ne régir que la

2012 CSC 58 (CanLII)

substance of those rights. Such legislation is presumed to apply immediately to both pending and future cases (*Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, at paras. 57 and 62; *Wildman*, at p. 331).

[11] Not all provisions dealing with procedure will have retrospective effect. Procedural provisions may, in their application, affect substantive rights. If they do, they are not purely procedural and do not apply immediately (P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at p. 191). Thus, the key task in determining the temporal application of the Amendments at issue in the instant case lies not in labelling the provisions "procedural" or "substantive", but in discerning whether they affect substantive rights.

[12] Moreover, a further factor may be relevant to the determination of whether the Amendments apply retrospectively. It is whether they require evidence that the accused had no reason to gather under the former legislation.

[13] It will be helpful to reproduce the relevant portions of the Amendments, which came into force while Mr. Dineley's trial was under way:

258. (1) In any proceedings under subsection 255(1) in respect of an offence committed under section 253 or subsection 254(5) or in any proceedings under any of subsections 255(2) to (3.2),

. . .

(*c*) where samples of the breath of the accused have been taken pursuant to a demand made under subsection 254(3), if [list of conditions to be met],

evidence of the results of the analyses so made is conclusive proof that the concentration of alcohol in the accused's blood both at the time when the analyses were made and at the time when the offence

manière utilisée pour établir ou faire respecter un droit n'ont pour leur part pas d'incidence sur le fond de ces droits. De telles mesures sont présumées s'appliquer immédiatement, à la fois aux instances en cours et aux instances à venir (*Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, par. 57 et 62; *Wildman*, p. 331).

[11] Ce ne sont pas toutes les dispositions procédurales qui s'appliquent rétrospectivement. Certaines peuvent, dans leur application, porter atteinte à des droits substantiels. De telles dispositions ne sont pas purement procédurales et ne s'appliquent pas immédiatement (P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009, p. 208). Par conséquent, la tâche qui s'impose pour statuer sur l'application dans le temps des modifications en cause consiste non pas à qualifier les dispositions de « dispositions procédurales » ou de « dispositions substantielles », mais à déterminer si elles portent atteinte à des droits substantiels.

[12] Un autre facteur peut être pertinent pour décider de l'application rétrospective ou non des modifications : il s'agit de la question de savoir si elles commandent la présentation d'éléments de preuve que l'accusé n'avait aucune raison de réunir sous le régime de l'ancienne mesure législative.

[13] Il convient de reproduire les parties pertinentes des modifications, qui sont entrées en vigueur durant le procès de M. Dineley :

258. (1) Dans des poursuites engagées en vertu du paragraphe 255(1) à l'égard d'une infraction prévue à l'article 253 ou au paragraphe 254(5) ou dans des poursuites engagées en vertu de l'un des paragraphes 255(2) à (3.2) :

. . .

c) lorsque des échantillons de l'haleine de l'accusé ont été prélevés conformément à un ordre donné en vertu du paragraphe 254(3), [conditions préalables à remplir]

la preuve des résultats des analyses fait foi de façon concluante, en l'absence de toute preuve tendant à démontrer à la fois que les résultats des analyses montrant une alcoolémie supérieure à quatre-vingts

2012 CSC 58 (CanLII)