



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Projet de loi C-46 – *Loi sur la conduite avec facultés affaiblies*

**ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN
SECTION DU DROIT PÉNAL**

Septembre 2017

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale représentant 36 000 juristes, notamment des avocats et avocates, des notaires, des professeurs et professeures de droit et des étudiants et étudiantes en droit, partout au Canada. Ses principaux objectifs visent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été rédigé par la Section du droit pénal de l'ABC avec l'assistance de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau de l'ABC. Il a été revu par le Comité de législation et de réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de la Section du droit pénal de l'ABC.

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi C-46 – *Loi sur la conduite avec facultés affaiblies*

I.	INTRODUCTION	1
II.	MODIFICATION DES DISPOSITIONS ACTUELLES.....	2
III.	PARTIE 1	4
	A. Infractions relatives aux moyens de transport – drogues	4
IV.	PARTIE 2	8
	A. « Reconnaissance et déclaration » de certains faits	8
	B. Conduite avec facultés affaiblies et alcoolémie supérieure à 0,08	9
	C. Refus après incident ayant entraîné des lésions corporelles	13
	D. Peines minimales obligatoires	13
	E. Exceptions aux peines minimales obligatoires.....	14
	F. Dépistage obligatoire.....	15
	G. Prélèvement d'échantillon d'haleine	18
	H. Prélèvement d'échantillons de sang	18
	I. Mandat pour le prélèvement d'échantillons de sang	19
	J. Types de drogues	21
	K. Présomptions relatives aux échantillons d'haleine.....	21
	L. Déclaration de l'accusé	22
	M. Signification.....	24
V.	CONCLUSION	24

Projet de loi C-46 – *Loi sur la conduite avec facultés affaiblies*

I. INTRODUCTION

La Section du droit pénal de l'Association du barreau canadien (Section de l'ABC) est heureuse de présenter ses commentaires sur le projet de loi C-46, *Loi sur la conduite avec facultés affaiblies*, qui vise à modifier les dispositions canadiennes sur la conduite avec facultés affaiblies et les infractions connexes visées par le *Code criminel*. Le projet de loi se divise en deux parties. La partie 1 ajoute des dispositions relatives à la conduite avec facultés affaiblies par la drogue. La partie 2 remplace toutes les dispositions sur la conduite avec facultés affaiblies du *Code* par un nouveau régime et doit entrer en vigueur 180 jours après la sanction royale de la partie 1.

La sécurité routière est une question d'intérêt national. La conduite avec facultés affaiblies, aussi bien sous l'effet de la drogue que de l'alcool, constitue un problème grave qui entraîne trop souvent des blessures graves et des décès. Le droit canadien doit offrir des mécanismes d'exécution efficaces pour atténuer les problèmes connus de ce phénomène, tout en respectant les normes constitutionnelles. En effet, toute loi efficace doit donner des résultats dans la lutte contre ce grave problème, sans pour autant enfreindre la *Charte*.

La conduite avec facultés affaiblies est également l'un des domaines les plus contentieux du droit pénal. Chaque aspect du régime législatif actuel a fait l'objet d'un examen constitutionnel rigoureux. Peu importe leur résultat, les litiges sont si nombreux qu'ils entraînent des coûts, des retards et des incertitudes quant à l'état du droit qui mettent énormément de pression sur le système de justice. L'arrêt récent *R. c. Jordan* a imposé aux tribunaux une pression pour qu'ils respectent les délais fixés par la Cour suprême du Canada¹. Toute augmentation des litiges découlant des modifications apportées par le projet de loi C-46 aggraverait ce problème et entraîne le risque que davantage d'accusations soient rejetées pour cause de délai. Nous

¹ [2016] 1 R.C.S. 631.

avons demandé instamment, et continuons de demander instamment, une approche prudente et pratique de toute modification législative dans ce domaine².

La conduite avec facultés affaiblies par la drogue constitue une importante source de préoccupations pour les Canadiens et les Canadiennes, et la Section de l'ABC se réjouit des mesures prises pour régler tous problèmes ou toutes omissions. Dans la foulée de la légalisation proposée de la marijuana au Canada, il est opportun que le gouvernement propose maintenant des mesures d'amélioration du dépistage et de la poursuite de la conduite avec facultés affaiblies par la drogue.

II. MODIFICATION DES DISPOSITIONS ACTUELLES

La partie 1 du projet de loi propose des modifications qui portent expressément sur les infractions relatives à la drogue, tandis que la partie 2 modifierait entièrement les dispositions actuelles du *Code criminel* qui portent sur les infractions de conduite avec facultés affaiblies. Éventuellement, la partie 2 abrogerait et remplacerait toutes les dispositions actuelles de conduite avec facultés affaiblies du *Code*, y compris les modifications proposées à la partie 1.

La partie 2 ressemble beaucoup au projet de loi C-226, présenté par un député en février 2016, ne comportant que quelques modifications mineures par rapport à ce projet de loi. La Section de l'ABC a écrit au Comité de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes pendant l'examen par ce comité du projet de loi C-226, à la suite de discussions fréquentes au sujet des propositions que renferme ce projet de loi avec des fonctionnaires de Justice Canada au cours des dernières années. Nous avons constamment exprimé d'importantes préoccupations au sujet de la constitutionnalité de plusieurs aspects du projet de loi. Nous avons aussi souligné que les nouvelles dispositions introduiraient une grande incertitude dans un domaine de droit bien établi et très litigieux. Notre expérience quotidienne devant les tribunaux canadiens nous porte à croire qu'au lieu d'améliorer l'efficacité, le projet de loi fera augmenter considérablement cette incertitude et prolongera les litiges, ce qui alourdira davantage notre système de justice pénale au moment où les délais du système sont devenus critiques.

² Mentionnons comme exemples récents les mémoires de l'ABC sur le Projet de loi C-226, *Loi sur la conduite avec facultés affaiblies* (Ottawa : ABC, 2016); *Proposal to Lower the Blood Alcohol Concentration* (Ottawa : ABC, 2017); *Impaired Driving — Modernizing Transportation Provisions of the Criminal Code* (Ottawa : ABC, 2010).

Le rapport du Comité permanent de la Sécurité publique et nationale sur le projet de loi C-226 déclarait ce qui suit :

Bien que l'intention derrière le projet de loi C-226 soit louable, le Comité a conclu, en se basant sur la preuve mise à sa disposition pendant l'étude, que les problèmes légaux du projet de loi dépassent largement les potentiels effets salutaires. Les dispositions sur la conduite avec facultés affaiblies sont celles qui sont le plus souvent contestées dans le Code criminel. Donc, des changements de cet ordre nécessitent une approche globale et équilibrée pour être efficaces. En se basant sur des témoignages et des mémoires de témoins incluant le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, l'Association du Barreau canadien et les Mères contre l'alcool au volant, le Comité n'est pas convaincu que la majorité des mesures proposées dans le projet de loi C-226 soient équilibrées ni efficaces. À l'exception du contrôle aléatoire de l'haleine, les Mères contre l'alcool au volant ont dit au Comité que « même si toutes ces mesures étaient confirmées en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés, elles n'auraient pas un impact considérable sur la conduite avec facultés affaiblies et les collisions, décès et blessures qui en découlent ».

De plus, le Comité a entendu de plusieurs témoins que les dispositions pour des peines minimales obligatoires et le contrôle aléatoire de l'haleine peuvent contrevenir à la Charte canadienne des droits et libertés. Comme il a été soumis en tant que projet de loi émanant d'un député, le projet de loi n'a pas été soumis à l'examen de sa constitutionnalité effectué par le ministre de la Justice en vertu de la Loi sur le ministère de la Justice. Le Comité a entendu plusieurs témoins qui ont soulevé des inquiétudes quant à la constitutionnalité du projet de loi, incluant la Criminal Lawyers' Association qui a témoigné que : « il y a des articles du projet de loi qui sont incontestablement inconstitutionnels ». Le Comité ne peut donc pas dire avec un degré de certitude que la majorité des dispositions incluses dans le projet de loi C-226 survivraient à une contestation constitutionnelle.

Le Comité recommande donc que le gouvernement introduise des mesures législatives solides afin de réduire la prévalence de la conduite avec facultés affaiblies dans les meilleurs délais, cependant, conformément à l'article 97.1 du Règlement, le Comité recommande que la Chambre des communes ne poursuive pas l'étude du projet de loi C-226, Loi modifiant le Code criminel (infractions relatives aux moyens de transport), la Loi sur le casier judiciaire et d'autres lois en conséquence.

En mai 2017, le rapport du Comité a été accepté par la Chambre et, après le crédit 260, le projet de loi a été déclaré mort au feuilleton.

Le projet de loi C-46 n'est pas identique au projet de loi C-226. Plus particulièrement, la hausse des peines minimales obligatoires a été supprimée, des indicateurs particuliers de motifs à l'appui d'un dépistage routier ont été retirés et les restrictions proposées sur l'utilisation des déclarations se limitent maintenant aux déclarations forcées. Néanmoins, la partie 2 du projet de loi C-46 et l'ancien projet de loi C-226 sont essentiellement les mêmes. Compte tenu du sort

du projet de loi C-226 au Comité de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes, le projet de loi C-46 pourrait subir un sort similaire lorsque le Comité l'étudiera.

Nous constatons le bien-fondé et la nécessité de la partie 1 du projet de loi C-46, mais nous estimons que la partie 2 met en péril tout avantage potentiel des modifications apportées par la partie 1. Nous recommandons que la partie 2 soit omise et que la partie 1 constitue son propre projet de loi, et nous en offrons une analyse plus détaillée ci-après.

RECOMMANDATION

- 1. La Section de l'ABC recommande que la partie 2 du projet de loi C-46 soit omise et que la partie 1 constitue son propre projet de loi.**

III. PARTIE 1

A. Infractions relatives aux moyens de transport – drogues

La Section de l'ABC reconnaît la nécessité de dépister et de poursuivre les conducteurs qui ont les facultés affaiblies par la drogue. À l'heure actuelle, la principale technique d'enquête dont peut se prévaloir la police est une évaluation par un expert en reconnaissance de drogue (ERD). Si l'agent ERD dispose des motifs nécessaires à la suite de l'évaluation, il peut demander un échantillon de substance corporelle. Toutefois, l'analyse de cette substance ne fera que confirmer la présence ou l'absence d'une catégorie particulière de drogue (plutôt que l'affaiblissement des facultés).

Contrairement à l'alcool, où l'accusé peut être inculpé de l'infraction d'avoir plus de 80 milligrammes d'alcool dans l'organisme, il n'y a pas de limite fixée pour la drogue. Le ministère public doit d'ailleurs toujours prouver l'affaiblissement des facultés. La partie 1 vise à corriger cela et à établir trois infractions distinctes selon le niveau de drogue ou la combinaison de drogue et d'alcool dans l'organisme de la personne. Le projet de loi modifierait l'article 253 du *Code criminel* en y ajoutant ce qui suit :

(3) Sous réserve du paragraphe (4), commet une infraction quiconque a, dans les deux heures suivant le moment où il a cessé de conduire un véhicule à moteur, un bateau, un aéronef ou du matériel ferroviaire, d'aider à conduire un aéronef ou du matériel ferroviaire ou d'avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, d'un bateau, d'un aéronef ou de matériel ferroviaire :

- a) une concentration de drogue dans le sang égale ou supérieure à celle établie par règlement pour cette drogue;

- b) une concentration de drogue dans le sang égale ou supérieure à celle établie par règlement pour cette drogue, mais inférieure à celle établie par règlement pour l'application de l'alinéa a);
- c) une alcoolémie et une concentration de drogue dans le sang égales ou supérieures à celles établies par règlement, pour l'alcool et cette drogue, pour les cas où ils sont combinés.

Le nouvel article 253.1 du projet de loi autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements prescrivant des concentrations acceptables pour l'application des alinéas 253(3)a), b) et c). Les dispositions relatives aux sanctions proposées pour les alinéas 253(3)a) et 253(3)c) sont les mêmes que pour la conduite avec facultés affaiblies ou la conduite avec une alcoolémie supérieure à 80 milligrammes. L'alinéa 253(3)b) du projet de loi constituerait une simple infraction sommaire rendant son auteur passible d'une peine maximale de 1 000 \$.

Il semble qu'on veuille que l'alinéa 253(3)b) constitue une infraction moins grave commise lorsque le niveau de drogue n'est pas aussi élevé que le niveau prescrit par règlement pour l'alinéa 253(3)a) mais lorsqu'il est supérieur au niveau prescrit pour l'alinéa 253(3)b). Toutefois, le libellé de l'alinéa 253(3)b) est déroutant, car la première mention d'un règlement ne précise pas le niveau de concentration qui s'appliquerait. La Section de l'ABC recommande la reformulation suivante de la disposition :

une concentration de drogue dans le sang égale ou supérieure à celle *établie par règlement pour l'application du présent alinéa*, pour cette drogue, mais inférieure à celle établie par règlement pour l'application de l'alinéa a);

RECOMMANDATION

2. **La Section de l'ABC recommande la reformulation suivante de l'alinéa 253(3)b) pour que celui-ci se lise comme suit : « une concentration de drogue dans le sang égale ou supérieure à celle *établie par règlement pour l'application du présent alinéa*, pour cette drogue, mais inférieure à celle établie par règlement pour l'application de l'alinéa a) ».**

L'introduction de ces concentrations de drogue dans le sang établirait une norme objective pour le châtement d'une personne. Toutefois, il peut être problématique de lier l'affaiblissement des facultés à une concentration de drogue dans le sang donnée. Pour la consommation d'alcool, les experts peuvent témoigner et déclarer qu'à leur avis, tous ont les facultés affaiblies à un certain degré, peu importe les indicateurs observables. Ce n'est pas nécessairement le cas avec la drogue.

Lors d'un atelier sur les technologies de détection de l'affaiblissement des facultés par la marijuana qui a eu lieu au Québec en septembre 2016, des experts du Canada et des États-Unis ont confirmé qu'on ne pouvait évaluer de façon fiable au moyen d'un chiffre établi l'affaiblissement des facultés d'une personne qui avait consommé de la marijuana. Le consommateur expérimenté n'aurait pas nécessairement les facultés affaiblies sur le plan juridique à 5 nanogrammes, tandis que le consommateur occasionnel ou le débutant pourrait avoir les facultés affaiblies sur le plan juridique à une quantité beaucoup plus faible. Si la loi fixe la concentration de drogue dans le sang pour l'application de l'alinéa 253(3)a) à 5 nanogrammes de marijuana et le niveau pour l'alinéa 253(3)b) à 3 nanogrammes, le consommateur habituel n'ayant pas les facultés affaiblies serait déclaré coupable tandis que le consommateur occasionnel ayant les facultés affaiblies ne pourrait pas avoir commis d'infraction sauf si le ministère public démontre l'affaiblissement des facultés et se fonde sur l'alinéa 253(1)a).

Il faut reconnaître ce dilemme. Le préambule du projet de loi C-46 déclare « que la conduite dangereuse et la conduite avec capacités affaiblies sont inadmissibles en tout temps et en toute circonstance » et « qu'il est important de décourager la conduite avec capacités affaiblies par l'alcool ou la drogue ». L'exemple susmentionné démontre que des limites fixes pour les niveaux de drogue dans le sang ne permettent pas nécessairement de déterminer qu'un conducteur a les facultés affaiblies et pourrait pénaliser des conducteurs n'ayant pas les facultés affaiblies.

RECOMMANDATION

3. La Section de l'ABC recommande que le gouvernement fédéral fonde toute évaluation de la concentration de drogue dans le sang sur une preuve scientifique démontrée qui lie la concentration à l'affaiblissement des facultés.

Il faudrait aussi tenir compte des personnes qui prennent des médicaments d'ordonnance. Si on ne peut pas établir de façon fiable l'affaiblissement des facultés d'une personne selon un niveau de drogue dans le sang donné, il faudrait examiner avec soin la justification sous-tendant le fait de pénaliser celui qui conduit après avoir légalement consommé un médicament d'ordonnance.

L'alinéa 253(4)b) du projet de loi offre un moyen de défense à ceux qui ont excédé les niveaux de drogue dans le sang s'ils ont consommé l'alcool ou la drogue après avoir cessé de conduire,

si, après avoir cessé de conduire, ils n'avaient pas de raison de croire qu'ils auraient à fournir un échantillon d'une substance corporelle. Cette raison de croire d'avoir à fournir un échantillon est un nouveau concept dans le régime de conduite avec facultés affaiblies. Dans notre réponse au projet de loi C-226, la Section de l'ABC a dit craindre que cette nouvelle exigence entraîne une augmentation des litiges et des délais dans les instances judiciaires.

L'alinéa 254(2)c) du projet de loi offre un mécanisme permettant au policier de demander un échantillon de substance corporelle aux fins d'analyse au moyen d'un appareil de détection approuvé. Les motifs à l'appui de la demande veulent que le policier ait des motifs raisonnables de soupçonner que la personne a de l'alcool ou de la drogue dans l'organisme et a conduit un véhicule à moteur ou un bateau dans les trois heures précédentes. Suivant la législation actuelle, le policier peut faire une telle demande seulement pour un échantillon d'haleine. Le projet de loi appliquerait cette exigence à une substance corporelle.

La Section de l'ABC comprend le fondement et la nécessité de donner à la police des outils appropriés pour dépister la drogue. Un échantillon d'haleine ne peut pas donner une analyse de la drogue. L'évolution technologique est rendue au point où les appareils de détection routiers pour la drogue existent. Il est important que le gouvernement fédéral utilise des méthodes de test efficaces pour s'attaquer à la conduite avec facultés affaiblies.

Le législateur doit prendre soin de veiller à ce que les appareils approuvés soient scientifiquement valides et comportent un envahissement minime, compte tenu du faible seuil applicable à une demande d'alcootest et l'absence de droit à l'avocat. Ces lacunes étaient justifiées dans le contexte d'une demande d'alcootest puisque l'appareil de détection d'haleine sur place est minimalement envahissant et que l'alcootest est pris dans des circonstances où le délai nécessaire pour communiquer avec l'avocat contrecarrerait l'objet de la disposition. Par opposition, l'obtention d'une substance corporelle est vraisemblablement plus envahissante et comporte potentiellement la saisie de substances qui recèlent davantage d'information que le simple niveau de drogue dans l'organisme d'une personne. L'appareil de test doit pouvoir être utilisé facilement et rapidement et donner des résultats précis et rapides.

RECOMMANDATION

- 4. La Section de l'ABC recommande que le législateur veuille à que les appareils approuvés soient scientifiquement valides et comportent un envahissement minime, compte tenu du faible seuil applicable à une demande d'alcootest et l'absence de droit à l'avocat.**

IV. PARTIE 2

A. « Reconnaissance et déclaration » de certains faits

La version proposée de l'article 320.12 du *Code criminel* aurait pour effet de « reconnaître et déclarer » certaines conclusions de fait et de droit. Cet article prévoit que :

- a) la conduite d'un moyen de transport est un privilège assujéti à certaines contraintes dans l'intérêt de la sécurité publique, comme celles d'être titulaire d'un permis, de respecter des règles et d'être sobre;
- b) la protection de la société est favorisée par des mesures visant à dissuader quiconque de conduire un moyen de transport de façon dangereuse ou avec les capacités affaiblies par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, car ce type de comportement représente une menace pour la vie, la sécurité et la santé des Canadiens;
- c) l'analyse d'échantillon d'haleine à l'aide d'un éthylomètre approuvé indique l'alcoolémie avec fiabilité et exactitude;
- d) l'évaluation effectuée par un agent évaluateur constitue un moyen fiable d'établir si la capacité de conduire d'une personne est affaiblie par l'effet d'une drogue ou l'effet combiné d'un alcool et d'une drogue.

Nous sommes d'accord avec l'énoncé a). L'énoncé b) porte uniquement sur la dissuasion. La dissuasion constitue certainement un principe valable et important de la détermination de la peine, mais il ne s'agit pas du *seul* facteur pertinent de détermination de la peine. Les articles 718, 718.1 et 718.2 du *Code criminel* mentionnent des concepts comme la réadaptation, la promotion d'un sentiment de responsabilité, la proportionnalité et « l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté » d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient. Toute modification qui fait fi de ces facteurs et met l'accent seulement sur la dissuasion et la dénonciation seront examinés par rapport à la jurisprudence établie, qui déclare que d'autres facteurs doivent aussi être pris en considération dans la détermination de la peine.

Quant à l'énoncé c), il propose une vaste conclusion de fait que les juges de première instance devraient rendre au cas par cas. Actuellement, la loi indique qu'un « alcootest approuvé » utilisé et entretenu correctement permet au ministère public de présumer que l'alcoolémie d'un accusé est supérieure à la limite permise. L'énoncé c) aurait pour effet de restreindre le pouvoir d'analyse des juges, et pourrait ne pas résister à un examen constitutionnel en raison de sa portée trop large.

Avant la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Bingley*³, l'énoncé d) était contesté. Certains tribunaux concluaient qu'un agent ERD n'était pas qualifié pour donner une opinion d'expert et les tribunaux ne s'entendaient pas plus sur la question de savoir si une enquête de type *Mohan* devait être tenue. Dans l'affaire *Bingley*, la Cour a conclu qu'un ERD est un expert et peut rendre un témoignage d'expert sur la question de savoir si l'évaluation indiquait l'affaiblissement des facultés par la drogue sans nécessité d'une enquête de type *Mohan*. Dans cette mesure, l'énoncé d) n'est qu'une codification de la jurisprudence. Toutefois, la Cour a fait une mise en garde expresse dans *Bingley*, avertissant que l'opinion de l'ERD était « simplement un des éléments » à prendre en considération par le juge des faits. L'énoncé d) doit être interprété dans ce contexte.

B. Conduite avec facultés affaiblies et alcoolémie supérieure à 0,08

L'article 320.14 du projet de loi créerait l'infraction de conduite avec facultés affaiblies et de conduite avec une alcoolémie supérieure à 0,08. Le paragraphe 320.14(1) du projet de loi créerait quatre infractions. Les alinéas 320.14(1)a) et b) reformulent les infractions proposées dans le projet de loi C-226, émanant d'un député, tandis que les alinéas 320.14c) et d) comprennent des aspects de la partie 1 du projet de loi C-46. L'article 320.14 indique que commet une infraction quiconque :

- a) conduit un moyen de transport alors que sa capacité de conduire est affaiblie à un quelconque degré par l'effet de l'alcool ou d'une drogue ou par l'effet combiné de l'alcool et d'une drogue;
- b) sous réserve du paragraphe (5), a, dans les deux heures suivant le moment où il a cessé de conduire un moyen de transport, une alcoolémie égale ou supérieure à quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang;
- c) sous réserve du paragraphe (6), a, dans les deux heures suivant le moment où il a cessé de conduire un moyen de transport, une concentration de drogue dans le sang égale ou supérieure à celle établie par règlement pour cette drogue;
- d) sous réserve du paragraphe (7), a, dans les deux heures suivant le moment où il a cessé de conduire un moyen de transport, une alcoolémie et une concentration de drogue dans le sang égales ou supérieures à celles établies par règlement, pour l'alcool et cette drogue, pour les cas où ils sont combinés.

À l'heure actuelle, l'alinéa 253(1)a) constitue en infraction le fait de conduire un véhicule à moteur en ayant les facultés affaiblies, sans mentionner le niveau d'affaiblissement qui doit être établi. Le critère généralement reconnu a été établi dans l'arrêt *R. c. Stellato*⁴, qui énonce que si la preuve établit tout niveau d'affaiblissement des facultés, l'infraction est démontrée. Inclure le qualificatif « à un quelconque degré » à l'article 320.14 du projet de loi semble codifier cette interprétation.

L'alinéa 320.14(1)b) du projet de loi crée une infraction pour la conduite avec une alcoolémie « égale ou supérieure à 80 », alors qu'aux termes de la loi actuelle, il y a infraction si l'alcoolémie est « supérieure à 80 ».

Cette modification semble avoir pour but de mettre fin à la pratique de certaines autorités qui arrondissent l'alcoolémie à la baisse. Parfois, l'éthylomètre arrondit automatiquement le résultat, sans que le technicien voie la véritable alcoolémie. La marge d'erreur des instruments est un autre facteur qui influence la décision d'intenter une poursuite ou non.

Comme l'arrondissement de l'alcoolémie varie d'un endroit à l'autre, les changements proposés permettraient de mettre fin à cette pratique partout. Une meilleure uniformité est certainement souhaitable, mais une étude indépendante documentant l'étendue du problème est recommandable avant d'aller plus loin.

L'infraction créée par l'alinéa 320.14(1)b) du projet de loi est assujettie au paragraphe 320.14(5) du projet de loi, qui offre un moyen de défense. Une personne ne commet pas l'infraction visée à l'alinéa 320.14(1)b) si :

- a. elle a consommé de l'alcool après avoir cessé de conduire le moyen de transport;
- b. elle n'avait pas de raison de croire, après avoir cessé de conduire le moyen de transport, qu'elle aurait à fournir un échantillon d'haleine ou de sang;
- c. sa consommation d'alcool concorde avec son alcoolémie établie conformément aux paragraphes 320.31(1) ou (2)⁵, du Code criminel et avec une alcoolémie inférieure à quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang lors de la conduite.

⁴ *R. c. Stellato*, [1994] 2 R.C.S. 478.

⁵ Les versions proposées des paragraphes 320.31(1) et (2) sur les nouvelles règles de présomption sont abordées plus loin dans le présent mémoire.

L'application de l'alinéa 320.14(1)b) et du paragraphe 320.14(5) vise à contrer la défense du « dernier verre », c'est-à-dire le fait pour un accusé de boire une quantité anormalement importante d'alcool après avoir conduit pour que les résultats de l'éthylomètre soient supérieurs à la limite au moment du test, mais laissent supposer des résultats inférieurs à la limite au moment de la conduite. L'application combinée des deux dispositions proposées élimine le recours à cette défense.

La Section de l'ABC prend évidemment le problème de l'alcool au volant au sérieux, mais croit que le recours à la défense du dernier verre devrait demeurer possible pour veiller à ce que la loi ne cible que les véritables cas de conduite avec facultés affaiblies. Dans le cadre de la défense du « dernier verre », l'accusé doit s'acquitter d'un fardeau de présentation et le juge doit évaluer la véracité des témoignages afin de déterminer si la totalité de la preuve suscite un doute raisonnable. Selon notre expérience, en règle générale, les juges rejettent cette défense lorsqu'elle n'est pas crédible.

Le fait de boire après avoir commis un crime dans le but de contrecarrer le cours de la justice constitue déjà une infraction aux termes de l'article 139 du *Code criminel*, qui vise l'entrave à la justice. Pour éviter de criminaliser la consommation légale d'alcool, nous recommandons de mettre en accusation au titre de cette infraction les personnes qui tentent délibérément d'altérer les résultats d'un éthylomètre.

La jurisprudence a imposé d'importantes conditions d'utilisation de ce moyen de défense. Par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario⁶ a conclu ce qui suit [traduction] :

Postulat de « non-consommation d'un dernier verre »

27 Le « dernier verre » désigne habituellement la consommation d'une quantité importante d'alcool immédiatement ou peu de temps avant la conduite : voir *R. c. Grosse*, p. 788; *R. c. Hall* (2007), 83 O.R. (3d) 641 (C.A. Ont.), par. 14. Voir également *R. c. Phillips*, p. 158 à 162 pour une description de ce phénomène « relativement rare », en l'occurrence désigné par un autre terme que « consommation d'un dernier verre ».

28 Pour prouver qu'un accusé n'a pas consommé de dernier verre, le ministère public se trouve dans la position peu enviable de devoir prouver ce qui n'est pas. Comment peut-il s'acquitter du fardeau de la preuve lorsque – dans la plupart des cas – il ne dispose ni d'un témoignage de l'accusé, ni de preuves de sa consommation d'alcool au moment concerné, et qu'aucun autre témoin ou élément de preuve ne peut faire la lumière sur cette question? Voilà le dilemme posé notamment par l'appel *Lima*.

⁶ *R. c. Paszczenko*, 2010 ONCA 615 (CanLII).

29 D'une certaine manière, la réponse est simple : le ministère public a très peu à faire. Le rapport du toxicologue pose notamment en prémisse qu'il n'y a pas eu consommation d'un dernier verre. En l'absence d'élément au dossier suggérant le contraire, sur quoi un juge des faits peut-il s'appuyer pour conclure qu'il y a eu consommation d'un dernier verre? La Cour a répondu à cette question en tirant la conclusion que dans de telles circonstances, le juge des faits peut avoir recours à une conclusion de sens commun, à savoir que les gens ne consomment habituellement pas de grandes quantités d'alcool juste avant de prendre la route ou en conduisant : voir *Grosse, Hall et R. c. Bulman*, 2007 ONCA 169 (C.A. Ont.). Comme je l'ai souligné ci-dessus, le dernier verre a été décrit comme un phénomène « relativement rare » : *Phillips*, p. 158 à 162. Par conséquent, la « non-consommation d'un dernier verre » est essentiellement une question de sens commun et de bon sens relativement au comportement des gens.

32 Pour justifier cette approche, je la décrirais comme l'imposition d'un fardeau de présentation pratique, dont le but n'est pas de convaincre le juge des faits qu'il y a eu consommation d'un dernier verre, *mais de mettre en lumière un élément dans la preuve du ministère ou dans celle de la défense qui laisse entrevoir la possibilité que l'accusé ait consommé un dernier verre. Ce fardeau de présentation d'un élément de preuve est une autre façon d'expliquer le recours à une conclusion de sens commun, car l'accusé se trouve essentiellement dans la même situation s'il ne peut mettre en lumière le moindre élément portant à croire qu'il n'a pas agi conformément au sens commun.*

37 Pour les raisons expliquées ci-dessus, je considère qu'en l'absence de preuve de consommation d'un dernier verre, le recours à une conclusion de sens commun dans les cas où le ministère doit prouver ce qui n'est pas (c.-à.-d., la non-consommation d'un dernier verre) est un exemple du concept de fardeau de présentation décrit dans *Schwartz*. Il n'impose pas le fardeau de la preuve à l'accusé et ne crée pas de présomption ou de disposition déterminative au sens interdit dans *Grosse*. *C'est pourquoi il me semble plus simple de considérer cet exercice de présentation comme un transfert du fardeau de présentation pratique dont il est possible (mais pas obligatoire) de tirer une conclusion en l'absence de preuve de consommation d'un dernier verre.* [L'italique est de nous.]

Étant donné la jurisprudence, les avantages des changements proposés ne sont pas évidents. L'alinéa 320.14(1)b) pourrait punir des personnes n'ayant pas conduit alors que leurs facultés étaient affaiblies simplement parce qu'elles ne satisfont pas à ses exigences. En outre, le concept proposé voulant qu'une personne « n'ait pas de raison de croire qu'elle doit fournir un échantillon » ajouterait une part d'incertitude et ouvrirait la porte à des litiges, ce qui déboucherait sur une utilisation peu productive des deniers publics.

RECOMMANDATION

5. La Section de l'ABC recommande le maintien de la défense du dernier verre.

C. Refus après incident ayant entraîné des lésions corporelles

Les paragraphes 320.15(2) et 320.15(3) du projet de loi créeraient deux nouvelles infractions punissant un conducteur qui refuse illégalement de fournir un échantillon d'haleine en sachant que la conduite du véhicule à moteur ou d'un autre véhicule a causé un accident ayant entraîné des lésions corporelles à une autre personne ou sa mort ou ne s'en souciant pas. En vertu des articles 320.2 et 320.21 du projet de loi, les peines afférentes à ces deux infractions correspondent aux infractions visées par les paragraphes 320.14(2) et 320.14(3).

Ces dispositions semblent avoir pour but d'éliminer toute raison de refuser illégalement de fournir un échantillon d'haleine ou de sang en cas de décès ou de lésions corporelles. L'approche décrite au paragraphe 320.32(11) du projet doit tenir compte des conclusions défavorables déjà tirées de ces circonstances en vertu du paragraphe 258(3). Il existe probablement des solutions moins radicales à ce problème, comme le renforcement des conclusions défavorables contre un accusé ayant refusé de fournir un échantillon ou le recours à des peines plus sévères. Toutefois, l'application aux cas de refus des mêmes peines maximales qu'aux cas de conduite avec facultés affaiblies ayant entraîné des lésions corporelles ou ayant causé la mort serait excessive, et ouvrirait la porte à un examen constitutionnel.

RECOMMANDATION

- 6. La Section de l'ABC recommande que le paragraphe 320.24(11) du projet de loi C-46 soit réexaminé pour prévoir une réponse plus proportionnelle au refus de fournir un échantillon dans les cas de décès ou de lésions corporelles.**

D. Peines minimales obligatoires

La Section de l'ABC comprend que le projet de loi C-46 ne ferait pas augmenter les peines minimales obligatoires pour conduite avec facultés affaiblies qui étaient proposées dans le projet de loi C-226. Toutefois, le projet de loi contient toujours des peines minimales obligatoires.

La Section de l'ABC continue de mettre en cause l'efficacité et l'équité des peines minimales obligatoires. Selon notre expérience, les juges de première instance sont les mieux placés pour

choisir la peine appropriée en fonction de toutes les circonstances d'une espèce⁷. Les peines minimales obligatoires empêchent les juges d'exercer leur pouvoir discrétionnaire pour concilier tous les objectifs de détermination de la peine, ce qui, à notre avis, nuit à la justice et à l'équité et mine le respect du public pour l'administration de la justice.

RECOMMANDATION

- 7. La Section de l'ABC recommande que les peines minimales obligatoires prévues dans le projet de loi C-46 soient éliminées en faveur du pouvoir discrétionnaire des juges en matière de détermination de la peine.**

E. Exceptions aux peines minimales obligatoires

Actuellement, en vertu du paragraphe 255(5) du *Code criminel*, une personne reconnue coupable de conduite avec facultés affaiblies ou d'alcoolémie supérieure à 0,08 peut obtenir une absolution assortie d'un traitement curatif si le tribunal considère qu'elle a besoin d'une cure de désintoxication et si ce traitement n'est pas contraire à l'intérêt public. Cette disposition a été promulguée en Alberta, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse, à l'Île-du-Prince-Édouard, en Saskatchewan, au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest.

Dans certaines circonstances, les règles sur les « absolutions assorties d'un traitement curatif » peuvent inciter les récidivistes à suivre un traitement afin d'éviter la prison. Si le traitement est raisonnablement susceptible de réussir, un accusé reconnu comme un alcoolique ayant besoin de traitement peut éviter les peines minimales obligatoires pour les récidivistes – bien souvent l'emprisonnement. Actuellement, l'accusé fait la demande, et le juge décide si la mesure est appropriée selon les circonstances. Rien n'exige le consentement du poursuivant régional.

L'article 320.23 du projet de loi prévoit un mécanisme similaire. Moyennant l'aval du procureur général, le tribunal pourrait reporter la détermination de la peine pour permettre au contrevenant de participer à un programme de traitement approuvé par sa province ou son territoire de résidence. Si le programme réussit, le tribunal ne serait pas tenu d'imposer la peine minimale obligatoire. Toutefois, l'accusé n'aurait pas droit à une « absolution » en vertu de l'article 730.

⁷ Voir notamment la Résolution 11-09-A *Justice et détermination de la peine*.

La section de l'ABC comprend la justification des modifications proposées mais y voit quand même certains problèmes. Nous sommes en désaccord avec l'obligation que le poursuivant consente à la présentation d'une demande. Les substituts du Procureur général ont un rôle quasi-judiciaire au sein du système de justice canadien, mais il s'agit d'un système contradictoire et le ministère public ne devrait pas avoir à consentir. Cette proposition enlève aux juges de première instance le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour la détermination des peines en transférant ce pouvoir discrétionnaire au ministère public.

De plus, la loi serait difficile à appliquer uniformément en raison des différences entre les centres de désintoxication à l'échelle du pays.

F. Dépistage obligatoire

L'article 320.27 du projet de loi énonce les procédures portant sur les « appareils de détection approuvés » (ADA).

Le « dépistage obligatoire » prévu au paragraphe 320.27(2) du projet de loi irait encore plus loin que la loi actuelle et autoriserait un policier doté d'un ADA à ordonner à une personne de lui fournir des échantillons sans motif. Dans le projet de loi C-226, cette disposition était intitulée « contrôle aléatoire ». Le titre modifié n'en change pas l'essence et il s'agit d'un test aléatoire qui peut être administré sans motif. Maintenant, le policier doit avoir des « soupçons raisonnables » qu'une personne a consommé de l'alcool pour réclamer des échantillons, un critère déjà relativement peu strict.

Selon notre expérience, les pouvoirs accordés par la loi à la police pour combattre l'alcool au volant sont suffisants. Pour rendre les voies publiques plus sûres, il serait préférable d'accroître les ressources des corps policiers. Les tests d'haleine aléatoires (THA) ouvrent la porte à des contestations fondées sur la *Charte* qui engorgeraient le système sans produire de résultats tangibles. Pour combattre la conduite avec facultés affaiblies, la Cour suprême du Canada a toujours autorisé une certaine atteinte aux droits garantis par la *Charte* au moyen d'une analyse fondée sur l'article premier visant la sécurité sur les routes.⁸ Toutefois, une loi doit être définie avec précision pour accomplir ses objectifs et limiter le plus possible l'atteinte au droit garanti par la *Charte* qu'il viole, de sorte qu'il pourrait fort bien être conclu que le projet de loi C-46 va trop loin :

⁸ *R. c. Orbanski, R. c. Elias* [2005] 2 R.C.S. 3.

[D]ès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'« une sorte de critère de proportionnalité » : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées *doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question*. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. *Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter "le moins possible" atteinte au droit ou à la liberté en question : R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. *Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité* entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la Charte et l'objectif reconnu comme « suffisamment important »⁹. (L'italique est de nous.)

Actuellement, pour faire une demande ADA, un policier doit seulement soupçonner qu'une personne a conduit un véhicule à moteur dans les trois heures précédentes pendant qu'il y avait présence d'alcool dans son organisme. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'odeur d'alcool était un motif suffisant et que le policier n'avait pas besoin de croire que le conducteur avait commis une infraction pour faire la demande. Un policier peut faire une demande ALERT dès qu'il a des motifs raisonnables de soupçonner que la présence d'alcool dans l'organisme de cette personne (paragraphe 254(2) du *Code criminel*). Un soupçon raisonnable suffit, et ce soupçon peut ne concerner que la présence d'alcool dans l'organisme. Le policier n'a pas besoin de croire que l'accusé a commis un crime. Il est inutile d'enjoliver le libellé du paragraphe 254(2). La possibilité d'une autre explication pour l'odeur d'alcool n'annule pas l'existence d'un soupçon raisonnable au sens de la disposition¹⁰.

Le fait qu'un simple soupçon permette de détenir un conducteur, de l'empêcher d'appeler un avocat et de l'obliger à fournir un échantillon (sous peine de poursuite en cas de refus) viole la *Charte*, mais ce principe a été déclaré valide à titre de restriction raisonnable au sens de l'article premier.¹¹ Dans l'arrêt *Ladouceur*, la Cour affirme ce qui suit :

⁹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103, par. 70.

¹⁰ *R. c. Lindsay* (1999), 150 CCC 3d 159 (CA ON) au par. 2.

¹¹ *Précité*, note 8.

Le moyen choisi est proportionnel à ces préoccupations urgentes ou il convient à celles-ci. L'interpellation au hasard a un lien rationnel avec la sécurité sur les routes et est conçue avec soin pour la réaliser; elle porte le moins possible atteinte aux droits du conducteur. Elle ne porte pas atteinte assez gravement aux droits individuels pour que la restriction de ces droits l'emporte sur l'objectif de la loi. L'interception des véhicules est à vrai dire la seule façon de vérifier le permis de conduire et l'assurance d'un conducteur, l'état mécanique du véhicule ou la sobriété d'un conducteur.¹²

La plupart des conducteurs qui passent un THA n'ont vraisemblablement rien à se reprocher. Arrêter occasionnellement des conducteurs suspects pour leur demander un échantillon est une chose, établir un barrage routier où tous les automobilistes font la queue pour souffler dans l'appareil de détection en est une autre. Le recours aux tests aléatoires et l'élimination de l'exigence minimale de soupçon pourraient fort bien ne pas respecter le critère de l'atteinte minimale ou les éléments de proportionnalité du critère de l'arrêt *Oakes*¹³. Cela pourrait aussi faire craindre un accent disproportionné sur des populations données ou le ciblage de ces populations. Pour les collisions graves qui causent des lésions corporelles ou la mort et le péril accru de l'accusé en conséquence, l'interprétation d'inconstitutionnalité pourrait bien être plus probable.

Ainsi, nous considérons comme imprudente et inefficace l'utilisation de tests d'haleine aléatoires comme outil général de détection, car elle entraînerait vraisemblablement des contestations constitutionnelles.

RECOMMANDATION

8. La Section de l'ABC recommande que le prélèvement obligatoire d'un échantillon d'haleine comme outil de dépistage général soit supprimé du projet de loi C-46.

Par le passé, la Section de l'ABC a recommandé la prudence¹⁴ dans la modification des dispositions du *Code criminel* sur la conduite avec facultés affaiblies étant donné le nombre de litiges qui en découlent. Toute modification fera l'objet d'un contentieux qui durera des années en suivant la filière judiciaire. Les décisions des tribunaux d'instance inférieure varieront,

¹² *R. c. Ladouceur*, [1990]1 R.C.S. 1257.

¹³ *Précité*, note 9.

¹⁴ *Impaired Driving — Modernizing Transportation Provisions of the Criminal Code* (Ottawa : ABC, 2010).

et l'incertitude de l'état du droit demeurera, tant que les cours d'appel n'auront pas statué. Même après, il y aura des différences entre les provinces et territoires quant à l'appréciation de la légalité des dispositions. Les appels liés aux THA entraîneront des coûts importants et auront de grandes répercussions sur l'administration de la justice.

G. Prélèvement d'échantillon d'haleine

L'article 320.28 du projet de loi, qui porte sur le prélèvement général d'échantillons d'haleine, ressemble au paragraphe 254(3) du *Code criminel*, à quelques différences près :

Le policier n'aurait plus besoin de croire que l'accusé a commis l'infraction au cours des trois dernières heures, seulement qu'il a conduit un véhicule alors que sa capacité était affaiblie, peu importe le temps séparant la conduite de l'ordre de fournir un prélèvement.

L'élimination du délai de trois heures pose problème, car un policier ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction il y a quelques jours pourrait légalement lui ordonner de fournir un échantillon. Encore une fois, cela attirera vraisemblablement des contestations fondées sur la *Charte*.

H. Prélèvement d'échantillons de sang

En 2008, des modifications au *Code criminel* ont introduit le concept d'« agent évaluateur », une personne légalement qualifiée pour déterminer si la capacité d'une personne à conduire un véhicule est affaiblie par la drogue. Ces agents doivent suivre une formation sur les signes de la consommation de drogue.

Un policier ayant des motifs raisonnables de croire que la capacité de conduire d'une personne est affaiblie par l'effet d'une drogue ou d'une combinaison d'alcool et de drogue peut lui ordonner de se soumettre à l'évaluation d'un agent évaluateur. Après l'évaluation, si l'agent a des motifs raisonnables de croire que la capacité de conduire de la personne est affaiblie, il peut ordonner le prélèvement d'un échantillon de liquide buccal, d'urine ou de sang. Il est important de souligner qu'aux termes de la législation actuelle, l'agent évaluateur acquiert le pouvoir d'ordonner le prélèvement d'un échantillon après l'évaluation et l'exercice de ce pouvoir doit être fondé sur celle-ci.

Le paragraphe 320.29(4) du régime proposé est semblable. Une fois l'évaluation terminée, si l'agent évaluateur a des motifs raisonnables de croire que la capacité à conduire de la personne

est affaiblie par l'effet de la drogue ou d'une combinaison de drogue et d'alcool, il peut ordonner le prélèvement de substances corporelles. Selon la loi actuelle, cet ordre doit être fondé sur l'évaluation. Le paragraphe 320.28(4) du projet de loi précise que les motifs doivent être formulés après l'évaluation, mais pas que les motifs doivent être fondés sur l'évaluation.

La tenue d'une évaluation officielle par un agent formé à cet effet avant qu'un prélèvement de substance corporelle puisse être ordonné témoigne d'un principe selon lequel les prélèvements sont plus envahissants qu'un simple échantillon d'haleine. On peut donc s'attendre à un examen plus attentif de la légalité des motifs de prélèvement.

Aux termes de l'alinéa 320.28(2)a) du projet de loi C-46 un policier pourrait ordonner à une personne de se soumettre à l'évaluation d'un agent évaluateur ou, aux termes de l'alinéa 320.28(2)b), de fournir un échantillon de sang afin de déterminer la concentration de drogue dans son sang. La loi en vigueur et le projet de loi obligent tous les deux l'agent évaluateur à effectuer une évaluation officielle avant d'ordonner le prélèvement d'une substance corporelle. Toutefois, l'alinéa 320.28b) du projet de loi C-46 permettrait à un policier d'ordonner directement le prélèvement d'un échantillon de sang, sans qu'un agent évaluateur intervienne. Des policiers moins qualifiés auraient ainsi le pouvoir d'ordonner un prélèvement moyennant des « motifs raisonnables », tandis que les agents évaluateurs spécialement formés devraient effectuer une évaluation avant de formuler des motifs pour ce même prélèvement. Cette incohérence doit être corrigée.

RECOMMANDATION

9. La Section de l'ABC recommande que :

- a) le paragraphe 320.28(4) du projet de loi soit modifié pour prévoir que les agents ERD doivent fonder leurs motifs de demander un échantillon sur les résultats de l'évaluation, et**
- b) l'alinéa 320.28(2)b) soit supprimé.**

I. Mandat pour le prélèvement d'échantillons de sang

L'article 320.29 du projet de loi autorise le juge de paix à décerner un mandat pour le prélèvement d'échantillon de sang s'il y a des motifs raisonnables de croire que la personne a, au cours des huit heures précédentes, conduit un moyen de transport impliqué un accident ayant entraîné des lésions corporelles à elle-même ou à un tiers, ou la mort d'un tiers. En vertu

de l'alinéa 320.29b), il doit aussi y avoir des motifs raisonnables de soupçonner que la personne a de l'alcool ou de la drogue dans son organisme.

Selon le régime actuel, un policier peut solliciter un mandat en vertu de l'article 256 lorsque l'accusé a commis une infraction visée par l'article 253 et a été impliqué dans un accident ayant entraîné la mort ou des lésions corporelles graves. Le policier doit avoir des motifs de croire qu'une infraction a été commise au cours des quatre heures précédentes.

La Section de l'ABC est préoccupée par le fait que l'article 320.29 permet que l'échantillon soit prélevé aussi longtemps après la conduite. Le délai d'obtention de l'ordonnance et le temps qu'il faut au personnel médical pour prélever l'échantillon de sang pourraient faire en sorte que l'échantillon lui-même soit prélevé bien après l'écoulement de huit heures. Nous nous demandons si une analyse donnerait des résultats utiles après un si long délai.

L'article 320.29 du projet de loi autoriserait un mandat pour le prélèvement d'échantillons de sang dans des cas où il n'y a aucune allégation qu'une infraction a été commise, ce que la Section de l'ABC juge particulièrement contestable. Par opposition, la version actuelle de l'article 256 exige que l'agent ait des motifs raisonnables de croire qu'une infraction visée par l'article 253 a été commise avant de solliciter un mandat pour le prélèvement d'échantillons de sang. En vertu de la disposition proposée, un agent n'a qu'à avoir des motifs raisonnables de croire qu'une personne conduisant un moyen de transport au cours des huit heures précédentes, qu'elle a été impliquée dans un accident d'automobile ayant entraîné le décès ou des lésions corporelles et qu'il y a des motifs de soupçonner que la personne a de l'alcool ou de la drogue dans son organisme. Rien dans le projet de loi ne lierait l'alcool ou la drogue à l'accident. En fait, à la seule lecture de la disposition, il n'est même pas nécessaire que l'alcool soit présent ou que la drogue soit présente au moment de l'accident.

Même un conducteur parfaitement sobre impliqué dans un accident, amené à l'hôpital et traité au moyen de médicaments, y compris des pilules contre la douleur, pourrait faire l'objet d'un mandat pour le prélèvement d'échantillons de sang en vertu de cette disposition. Celle-ci s'appliquerait également à tout conducteur impliqué dans un accident qui consomme des médicaments d'ordonnance.

Sans lier la présence d'alcool ou de drogue à la perpétration d'une infraction, cette disposition sera presque assurément soumise à un examen fondé sur la *Charte*. Non seulement autorise-t-elle le prélèvement d'un échantillon dans des circonstances où le délai peut remettre en question la validité de l'échantillon du point de vue de la preuve, mais elle vise aussi à autoriser

le prélèvement de sang en fonction d'un soupçon que le conducteur a de l'alcool ou de la drogue dans son organisme, sans lien entre ce soupçon et une infraction criminelle.

RECOMMANDATION

10. La Section de l'ABC recommande que l'article 320.29 du projet de loi soit supprimé et remplacé par un libellé similaire à celui de l'article 256 actuel, qui exige que l'agent croie qu'une infraction a été commise comme condition préalable à la demande de mandat.

J. Types de drogues

Le paragraphe 320.28(5) du projet de loi définirait les drogues susceptibles de prélèvement de substance corporelle par l'entremise d'un ERD. Cette disposition est rédigée de façon vague. Par exemple, le terme « inhalant » pourrait être interprété comme un médicament pour l'asthme et « stimulant », le thé ou le café.

Cette ambiguïté est inutile, car les annexes I à VIII de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* indiquent la composition chimique exacte de toutes les substances interdites. Ainsi, si le législateur souhaite inclure le cannabis dans le régime législatif sur la conduite avec facultés affaiblies, il peut adopter par renvoi l'annexe II de la *Loi*, ou toute autre partie jugée nécessaire.

K. Présomptions relatives aux échantillons d'haleine

L'article 320.31 du projet de loi, qui traite des présomptions relatives à la preuve dans le cadre des procès pour conduite avec facultés affaiblies, est comparable à l'alinéa 258(1)c) en vigueur. La disposition du projet de loi ne contient aucune définition de « preuve contraire », ce qui, selon notre expérience, a provoqué de nombreux litiges depuis les modifications apportées au Code en 2008.

Aux termes du paragraphe 320.31(5), lorsqu'un échantillon est prélevé plus de deux heures après l'infraction, l'alcoolémie de la personne serait présumée correspondre à celle établie par l'appareil, majorée de cinq milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang par période de 30 minutes qui excède ces deux heures.

Grâce à cette présomption, le ministère public n'aurait plus besoin de faire appel à un toxicologue lorsque l'échantillon est prélevé après ces deux heures. Actuellement,

l'article 657.3 du *Code criminel* autorise la poursuite à présenter des éléments de preuve scientifique sans que le toxicologue soit présent et indique que le juge doit autoriser tout contre-interrogatoire d'un expert. À titre de protecteurs de la preuve, les juges sont bien placés pour déterminer s'il est nécessaire de faire appel à un toxicologue. Les dispositions proposées ne devraient pas éliminer le besoin de faire appel à un expert.

RECOMMANDATION

11. La Section de l'ABC recommande que le paragraphe 320.31(5) du projet de loi soit supprimé et que le projet de loi C-46 conserve les présomptions actuelles qui obligent le ministère public à produire une preuve scientifique pour extrapoler à l'inverse les résultats s'ils sont obtenus deux heures après la conduite.

Les modifications apportées en 2008 aux dispositions sur la conduite avec facultés affaiblies étaient essentiellement une réaction aux règles sur la « preuve contraire », la soi-disant « défense du dernier verre ». L'objectif était de limiter le recours à cette défense en aidant les tribunaux à déterminer ce qui constitue une « preuve contraire » valide. Les paragraphes 320.32(3) et (7) du projet de loi utilisent une formulation comparable pour les analyses de sang et de drogue, mais il n'existe pas de paragraphe correspondant pour les échantillons d'haleine. L'élimination de ces paragraphes aurait pour effet d'abolir la « défense Carter »¹⁵ pour revenir aux règles de common law.

L. Déclaration de l'accusé

Le paragraphe 320.31(9) du projet de loi indique que toute déclaration faite par l'accusé à un policier, notamment la déclaration obligatoire aux termes d'une loi provinciale selon laquelle il conduisait le véhicule, est admissible en preuve que pour justifier l'ordre de fournir un échantillon d'haleine.

Cette proposition semble enfreindre l'article 7 de la *Charte*. Dans *R. c. White*,¹⁶ la Cour suprême du Canada a décidé ce qui suit à la majorité :

(1) La nécessité d'une croyance sincère et raisonnable

74 L'auteur de déclarations faites en vertu de l'art. 61 de la *Motor Vehicle Act* n'est protégé par l'immunité contre leur utilisation, en vertu de l'art. 7 de la *Charte*, que

¹⁵ *R. c. Carter*, [2015] 1 R.C.S. 331.

¹⁶ [1999] 2 R.C.S. 417.

lorsque les déclarations pertinentes peuvent être considérées comme faites sous la contrainte. En conséquence, il est dans l'intérêt du conducteur de savoir de façon assez certaine quand, exactement, il est tenu de parler et quand il peut exercer son droit de garder le silence face à l'interrogatoire de la police. En revanche, la capacité de l'État d'engager des poursuites criminelles est diminuée par les déclarations obligatoires imposées par l'art. 61 de la *Motor Vehicle Act*. Le public a donc lui aussi fortement intérêt à ce que soit tracée une frontière assez certaine entre, d'une part, l'obtention d'une déclaration d'accident en vertu de l'art. 61 et, d'autre part, l'enquête policière ordinaire sur des crimes potentiels. Quand les réponses données par un conducteur aux questions de la police cessent-elles d'être protégées par l'immunité fournie par l'art. 7 de la *Charte* contre leur utilisation?

75 En l'espèce, la Cour d'appel n'a pas analysé cette question en détail. J'aimerais aborder brièvement la question de la définition juridique de la déclaration forcée aux termes de l'art. 61. À mon avis, la contrainte en vertu du par. 61(1) de la *Motor Vehicle Act* est établie si, au moment où l'accident a été déclaré par le conducteur, ce dernier a fait sa déclaration en raison de la croyance sincère et raisonnable qu'il était légalement tenu de déclarer l'accident à la personne à qui la déclaration a été faite.

76 L'exigence que la déclaration d'accident soit faite en raison d'une croyance subjective existe parce que la contrainte comporte, par définition, l'absence de consentement. Si une personne fait volontairement une déclaration d'accident, sans croire qu'elle est légalement tenue de le faire ou sans être influencée par ce fait, on ne peut pas dire alors que la loi est la cause de ses déclarations. L'auteur des déclarations parlerait alors à la police en raison de motivations autres que l'art. 61 de la *Motor Vehicle Act*.

77 L'exigence que la croyance sincère de l'auteur de la déclaration soit raisonnable est également liée à la signification de contrainte. Le principe interdisant l'auto-incrimination vise à prévenir l'abus par l'État de son pouvoir. Il ne vise pas à prévenir les perceptions déraisonnables du pouvoir de l'État. Il n'y a aucun danger de véritable oppression de la personne lorsque l'État agit de façon équitable et conformément à la loi, mais que la personne, sans motif raisonnable, perçoit les choses autrement. Il est vrai que la personne qui croit déraisonnablement être contrainte de parler peut faire une confession indigne de foi, mais ce résultat découle de préoccupations qui sont étrangères au principe interdisant l'auto-incrimination : voir *Hodgson*, précité, au par. 34, le juge Cory. *L'exigence d'une croyance sincère et raisonnable est un élément essentiel de la pondération à laquelle donne lieu l'art. 7. L'application du principe interdisant l'auto-incrimination commence, et l'intérêt de la société dans l'efficacité des enquêtes et des poursuites criminelles passe au second plan, dès que le conducteur parle en raison de la croyance raisonnable et sincère qu'il est légalement obligé de le faire.* (L'italique est de nous.)

On pourrait défendre la constitutionnalité du paragraphe 320.31(9) du projet de loi en invoquant le caractère mineur de la violation, qui peut être justifiée en vertu de l'article 1 de la *Charte*. La Cour suprême a accepté la lutte à la conduite avec facultés affaiblies comme justification au sens de l'article premier dans *R. v. Orbanski*¹⁷ en confirmant le droit des

¹⁷

Supra note 8.

policiers d'interroger un conducteur suspect et de lui faire passer des tests de sobriété. Toutefois, l'affaire *Orbanski* et les causes connexes ont trait à des preuves obtenues lors de contrôles routiers, dans des circonstances où il était difficile de respecter le droit à l'assistance d'un avocat prévu à l'alinéa 10b) de la *Charte*. Les déclarations obligatoires aux termes d'une loi sont plus souvent faites à une date ultérieure, durant la rédaction des rapports, qu'au moment de la détention initiale. Elles peuvent également varier d'une province à l'autre selon les différents codes de la route.

M. Signification

L'article 320.32 du projet de loi traite de la signification du certificat d'analyse. Le paragraphe 320.32(3) est similaire au paragraphe actuel 258(6) du *Code criminel*, en ce que l'accusé a le droit de forcer le contre-interrogatoire de la personne qui a signé sous serment le certificat. Toutefois, les paragraphes 320.32(4) et (5) du projet de loi créent plusieurs obstacles procéduraux pour l'accusé : la demande doit notamment être remise au moins 30 jours avant l'audience, et celle-ci ne peut se tenir durant le procès.

Ce changement proposé entraînera des retards sans créer d'avantages notables. Les ressources juridiques sont souvent plus importantes en milieu urbain qu'en milieu rural. Bien que les tribunaux siègent habituellement tous les jours dans les grandes villes, ce n'est pas le cas dans les petites municipalités. Par exemple, à certains endroits en Saskatchewan, le tribunal ne siège qu'une fois par mois. Comme ces paragraphes inutilement détaillés pourraient difficilement être appliqués de manière uniforme partout au Canada, il serait préférable de laisser les tribunaux provinciaux et territoriaux trancher ces questions, car ils sont mieux placés pour déterminer ce qui constitue un avis raisonnable et utiliser leurs ressources limitées de manière optimale.

RECOMMANDATION

12. La Section de l'ABC recommande que les paragraphes 320.32(4) et (5) du projet de loi soient supprimés.

V. CONCLUSION

La Section de l'ABC recommande la prudence dans la modification des parties du *Code criminel* visant la conduite avec facultés affaiblies. Les délais dans les tribunaux criminels sont une source de préoccupations importantes au point d'avoir récemment fait l'objet d'un examen par

le Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles et par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Jordan*¹⁸.

Nous recommandons une approche équilibrée qui tient compte des effets qu'un nombre important de litiges coûteux aurait sur les personnes concernées et sur le système de justice au même titre que des avantages potentiels pour la sécurité publique. La jurisprudence constitutionnelle en matière de conduite avec facultés affaiblies devrait jouer un rôle fondamental dans cet équilibre.

La Section de l'ABC reconnaît la nécessité de fournir des outils additionnels pour s'attaquer à la conduite avec facultés affaiblies par la drogue et appuie l'objectif de la partie 1 du projet de loi C-46 si des nouvelles mesures sont appuyées par la science. Toutefois, la partie 2 du projet de loi a les mêmes vices que son prédécesseur, le projet de loi C-226, et ne devrait pas entrer en vigueur.

¹⁸ Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Justice différée, justice refusée* (Ottawa : Sénat du Canada, 2016); *R. c. Jordan*, précité, note 1.