

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LES NOUVEAUX ALINÉAS 258(1) C) ET D) DU CODE
CRIMINEL : PROBLÈME DE CONSTITUTIONNALITÉ ?

Auteur(s) : Pierre PATENAUDE

Revue : *RDUS*, 2007-2008, volume 38, numéro 2

Pages : **577-593**

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI :

DOI :

Page vide laissée intentionnellement.

**LES NOUVEAUX ALINÉAS 258(1) C) ET D)
DU CODE CRIMINEL :
PROBLÈME DE CONSTITUTIONNALITÉ?**

par Pierre PATENAUDE*

Dans quelques heures d'intervalles, le bonheur peut envahir et le malheur frapper. Ainsi peut-il en être chez l'heureuse personne qui atteint une éphémère félicité grâce à quelques libations accompagnées d'un festin. Le réveil peut être cependant brutal lorsque le conducteur, encore légèrement euphorique, est rappelé à l'ordre par un gardien de la paix. Et le malheur devient profond lorsqu'il constate que son taux d'alcoolémie est supérieur à celui établi par le législateur.

Mais il se peut que la chance soit néanmoins là. Il est possible que le gardien de la paix l'ait arrêté alors qu'il était en phase d'absorption de son copieux repas et qu'alors on puisse scientifiquement établir que, au moment de la conduite, le taux d'alcoolémie était beaucoup plus faible que lors des analyses par l'alcootest.¹

Enfin, le malheur devient encore plus profond lorsqu'il apprend qu'un législateur implacable vient de rendre illusoire ce moyen de défense. Ainsi va la vie!

Mais il n'y a pas le seul conducteur qui est confronté à l'alcootest! Imaginons l'état d'esprit du juriste qui est saisi d'une telle cause et qui doit prendre connaissance de la jurisprudence sur le sujet. Dissidences, divergences de vues, désaccords entre les magistrats, cacophonie juridique. Après quelques heures de lecture, je recommande d'ailleurs à l'infortuné juriste de ne pas conduire de véhicule car son intoxication judiciaire pourrait être dangereuse, sa conduite rendue erratique.

*. Professeur retraité de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

1. Notons que la décision récente rendue dans l'affaire *Gibson c. La Reine* (2008) C.S.C. 16 portait sur un cas de preuve d'élimination dans la population générale [voir para. 70].

Entrons dans les détails :

Lorsque l'appareil d'alcootest capte l'air alvéolaire du suspect, il indique le taux trouvé dans l'haleine à ce moment précis.² Pour que cette méthode soit efficace, le *Code criminel* assortit cette technique de deux présomptions : premièrement, une présomption d'exactitude (accuracy presumption) à l'effet que le relevé de l'alcootest fournit une mesure exacte de l'alcoolémie du sujet au moment de la prise d'haleine.³

Cette première présomption est fondée sur la reconnaissance de la validité du postulat de base,⁴ c'est-à-dire, du principe fondamental sous-jacent à la technique de l'ivressomètre, ainsi que de l'exactitude des appareils certifiés par l'État.⁵ On accorde donc confiance au principe à l'effet que l'analyse du taux d'alcool dans l'haleine prouve le taux d'alcool dans le sang; puis, on se fie à l'appareillage certifié par l'État pour bien rapporter ce taux.

Deuxièmement, une présomption d'identité (identity presumption) selon laquelle l'alcoolémie du sujet au moment de la conduite (donc de l'infraction alléguée) correspondrait à celle enregistrée au moment de l'épreuve d'alcootest.

L'inclusion de cette seconde présomption au *Code criminel* est absolument nécessaire à l'efficacité de cette technique : en effet, ne l'oublions pas, l'alcootest ne rapporte que le taux d'alcool du sujet au moment du test et non celui présent au moment de l'infraction, c'est-à-dire lors de la conduite. Pour être probant du degré d'alcoolémie au moment de l'infraction, le résultat du test d'ivressomètre doit être

-
2. Les pages qui précèdent la section «Les alinéas 258 (1) c) et d) : atteintes aux droits fondamentaux» sont tirées de mon commentaire intitulé : De la présomption d'identité de l'al. 258(1) c) du *Code criminel* et de l'effet du métabolisme sur le taux d'alcoolémie : l'affaire *R. c. St-Pierre* (1996-97) 27 R.D.U.S. 318-325.
 3. *R. c. Moreau*, [1979] 1 R.C.S. 261 [Moreau]; *R. c. Crosthwait*, [1980] 1 R.C.S. 1089 [Crosthwait].
 4. *Moreau*, supra note 3.
 5. *Crosthwait*, supra note 3.

accompagné d'une présomption à l'effet que ce taux était le même lors de la conduite que lors du test.

Nous traiterons ici de cette seconde présomption en analysant un des moyens pour la réfuter, c'est-à-dire par la preuve à l'effet que l'accusé était, au moment de la prise d'haleine par l'alcootest, en période d'absorption et que, donc, son taux d'alcoolémie était nécessairement plus bas lors de la conduite que lors du test.

Mais faisons tout d'abord un bref rappel de l'état du droit antérieur à l'adoption de la loi C-2.

La décision rendue dans l'affaire *R. c. St-Pierre*

La Cour suprême du Canada a alors traité de la réfutation de la présomption d'identité dans sa décision rendue dans l'affaire *R. c. St-Pierre*.⁶ En l'instance, l'accusée avait été amenée pour fournir des échantillons d'haleine; elle avait dû attendre une heure avant de pouvoir le faire et, dans l'intervalle, elle avait, alléguait-elle, bu le contenu de deux bouteilles de 50 ml de Vodka. Elle soutenait donc que les résultats de l'alcootest ne pouvaient pas indiquer le taux d'alcoolémie lors de la conduite puisque l'ingurgitation de la Vodka immédiatement avant le test avait, évidemment, fait augmenter son alcoolémie.

À la majorité, les juges acceptèrent cette preuve pour établir que l'alcoolémie au moment de l'infraction avait été possiblement différente de celle enregistrée lors de l'épreuve d'alcootest et, ainsi, que la présomption d'identité pouvait être réfutée. Jusque là, fort bien!

Mais, un extrait de la décision majoritaire, rédigée par le juge Iacobucci aurait pu causer problème. On y lit :

Il reste une difficulté soulevée par l'analyse qui précède ou du moins par la nature intrinsèque de la présomption d'identité qui pose en quelque sorte une énigme. Si *toute*

6. *R c. St-Pierre*, [1995] 1 R.C.S. 791.

preuve d'un écart entre l'alcoolémie de l'accusé au moment de l'alcootest et son alcoolémie lorsqu'elle était au volant pouvait être tenue pour une «preuve contraire» au sens de l'al. 258(1)c), et pouvait donc réfuter la présomption, alors la présomption pourrait être réfutée dans tous les cas. C'est tout simplement que l'alcoolémie d'une personne ivre change constamment par suite de l'absorption ou de l'élimination de l'alcool dans son sang. Une personne accusée d'une infraction de conduite avec une alcoolémie de «plus de 80» pourrait simplement montrer que son alcoolémie a changé entre le moment de l'infraction et le moment de l'interpellation, parce qu'une partie de l'alcool a été assimilée entre temps et, ipso facto, la présomption énoncée à l'al. 258(1)c) serait privée d'effet. En pareil cas, il ne serait pas difficile d'obtenir la déclaration de culpabilité, parce que dans la plupart des cas, l'alcoolémie aurait diminué après l'infraction ou, si elle était allée en augmentant par suite d'une absorption, dans la plupart des cas, elle n'aurait pas augmenté rapidement si aucune autre boisson n'avait été absorbée par la suite. Mais, une fois la présomption réfutée, le ministère public devrait, dans chaque cas, assigner des experts pour établir ces faits et déterminer ce qu'auraient été les alcoolémies maximum et minimum. Si ce processus normal d'absorption et d'élimination était considéré comme une «preuve contraire», alors la présomption serait inutile, car elle pourrait être réfutée dans tous les cas.

Le juge Arbour s'est penché sur cette question, et a dit, aux pp. 238 et 239 :

Une preuve scientifique tendant à montrer que, dans tous les cas, l'alcoolémie deux heures avant l'alcootest ne correspondra vraisemblablement pas à l'alcoolémie indiquée par l'appareil ne serait pas une «preuve contraire» au sens de la disposition. C'est qu'une telle preuve serait présentée simplement pour montrer que la présomption est une fiction, qu'elle est mal conçue et qu'il ne convient donc pas de l'appliquer. Pour reprendre les propos du juge Beetz dans l'arrêt Moreau, précité, à la p. 271 ... cette

preuve ne vise pas à réfuter la présomption
[...], elle veut en nier l'existence même.»

L'effet du processus biologique normal de la transformation de l'alcool par le métabolisme ne saurait en soi constituer une «preuve contraire», parce qu'il faut présumer que le législateur savait que l'alcoolémie variait continuellement et qu'il a néanmoins jugé bon d'établir cette présomption.⁷

C'est cette dernière phrase qui aurait pu causer problème si elle avait signifié que *jamais, quelle qu'ait été la situation*, l'effet du processus de transformation de l'alcool par le métabolisme n'aurait pu être présenté en preuve pour constituer une preuve contraire.

Le cas du prévenu en état d'absorption

Il existe en effet certaines situations (rares, certes!) où l'accusé, ayant été en état d'absorption entre le moment de l'infraction et le moment de la prise d'haleine par l'alcootest, aura eu un taux d'alcoolémie au moment de la conduite qui ne pourrait, scientifiquement, avoir atteint le seuil de 0.08. Refuser une telle défense serait alors, dans un tel cas, un déni de justice, contraire au droit à une défense pleine et entière enchâssé dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.

D'ailleurs c'est, entre autres choses, pour bien voir si le prévenu est dans la phase de l'absorption, du plateau ou de l'élimination que le législateur a imposé l'obligation de lui faire subir au moins deux épreuves d'alcootest à des intervalles d'au moins quinze minutes (sous-al. 258(1)c)ii).

Voyons un cas concret.

Normalement, la période d'absorption serait de 20 minutes; elle pourrait aller jusqu'à 60 minutes si le (ou les) breuvage(s) a (ont) accompagné un repas copieux.

7. *R. c. St-Pierre*, supra note 2 aux pp. 823 et 824 (nos italiques, sauf pour l'adjectif «toute»).

Imaginons le cas où le repas dura de 20 h 30 à 21 h 30; les consommations alcooliques prises entre 21 h et 21 h 30; le suspect arrêté alors qu'il conduisait à 21 h 40 (c'est à ce moment qu'aurait eu lieu l'infraction). Les échantillons d'haleine sont pris à 21 h 55 et 22 h 10. Les résultats sont alors de 0.09 et 0.10.

On constate que le prévenu est dans la phase d'absorption. Il est donc fort probable que, lors de la conduite, son taux d'alcoolémie avait été beaucoup plus bas. Un expert pourrait alors établir l'exactitude de cette conclusion. Car, ne l'oublions pas, l'infraction prévue à l'al. 253 b) est de conduire ... «lorsqu'il a consommé une quantité d'alcool telle que son alcoolémie dépasse quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang». Donc, en l'instance, la preuve pourrait être faite à l'effet que le prévenu n'ait pas pu avoir une telle proportion d'alcool dans le sang *au moment de la conduite*.⁸

La conciliation du droit à une défense pleine et entière avec l'extrait de la décision St-Pierre

Il est vrai que les tribunaux ne peuvent accepter l'argument selon lequel *toute* preuve d'un écart entre l'alcoolémie de l'accusé au moment de la prise d'échantillon par l'alcootest et son alcoolémie lorsqu'il était au volant serait recevable à titre de preuve contraire pour réfuter la présomption d'identité, car l'action du métabolisme modifie constamment le taux d'alcoolémie et alors, c'est avec justesse que le juge Iacobucci le note, accepter une telle plaidoirie équivaldrait à rendre sans effet ladite présomption.

Mais, faut-il le préciser, le juge a souligné dans sa décision l'adjectif *toute*. On y lit :

Si *toute* preuve d'un écart entre l'alcoolémie de l'accusé (sic)
au moment de l'alcootest et son alcoolémie lorsqu'elle (sic)

8. Voir à ce sujet : *R. c. Desrosiers* (20 juillet 1989), Québec 200-10-000162-870, J.E. 89-1260 (C.A.). *Dufresne c. La Reine* J.E. 88-276 (C.S.). *Piuze c. Québec (Procureur général)* (28 mars 1988), Québec 200-10-000043-872, J.E. 88-529 (C.A.). *R. v. Hummel* (1987), 36 CCC (3e) 8 (Ont. H.C.).

était au volant pouvait être tenue pour une preuve contraire au sens de l'al. 258(1)c), et pouvait donc réfuter la présomption, alors la présomption pourrait être réfutée dans tous les cas.⁹

D'ailleurs l'adjectif *tous* est repris dans l'extrait du juge Arbour alors cité par le juge Iacobucci :

Une preuve scientifique tendant à montrer que, *dans tous les cas*, l'alcoolémie deux heures avant l'alcootest ne correspondra vraisemblablement pas à l'alcoolémie indiquée par l'appareil ne serait pas une «preuve contraire» au sens de la disposition.¹⁰

Qu'est-ce à dire? Il nous semble bien que la Cour a établi, fort judicieusement, que l'on ne puisse contester la présomption d'identité en alléguant l'action du métabolisme, ce qui équivaldrait à rendre illusoire ladite présomption *dans tous les cas*. Mais que cet extrait laisse la possibilité, dans certains cas exceptionnels, de soulever à titre de «preuve contraire» le fait que, scientifiquement, le suspect, en phase d'absorption, ne pouvait avoir eu, lors de la conduite, un taux d'alcoolémie équivalent ou supérieur à 0.08.

Il nous semble que ce soit là la seule interprétation compatible avec le droit à une défense pleine et entière, et, en même temps, conforme au respect de la vérité scientifique.

Enfin, n'oublions pas que la question de la compatibilité de cette présomption avec les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* avait été posée dans *R. c. Phillips*.¹¹ À cette occasion, la Cour d'appel de l'Ontario avait jugé que cette présomption dérogeait à l'article 11 d) de la *Charte*, mais que cette limite à la présomption d'innocence était néanmoins justifiable au sens de l'article 1 de ladite *Charte*.

9. *R. c. St-Pierre*, *supra* note 2 à la page 823.

10. *Ibid.* à la p. 824 (nos italiques).

11. *R. c. Phillips*, (1988) 4 M.V.R. (2e) 239 [*Phillips*].

Et, appliquant la grille d'analyse élaborée précédemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Oakes*,¹² la Cour avait alors constaté que la présomption de l'alinéa 241(1)c) (aujourd'hui 258(1)c)) satisfaisait à la norme relative au lien rationnel entre le fait établi et celui présumé et, qu'elle n'était pas trop lourde, puisque elle pouvait être renversée par l'accusé s'il parvenait à soulever un doute raisonnable.

It is always open to an accused to meet the presumption by «evidence to the contrary»... For example, evidence of the amount and time of alcohol consumption coupled with the acknowledged margin of error might, in an appropriate case, be capable of rebutting the presumption ... *It is, of course, open to an accused to give evidence of drinking shortly before the breathalyser test together with appropriate scientific evidence and thus establish that the BAC shown by the breathalyser test was higher than that at the time of the alleged driving offence.* This would be «evidence to the contrary» which would rebut the presumption under s. 241(1)c).¹³

Et la Cour s'adressa alors spécifiquement au cas du prévenu qui aurait consommé peu de temps avant l'infraction alléguée [qualifié, par la Cour de «Bolus drinker»] :

*While s. 241(1)c) may appear to cast a special burden on the small group of late drinkers, it is within their power to meet it.*¹⁴

Il nous semble donc que, dans les rares cas où le prévenu aurait été en phase d'absorption et où le témoignage d'un expert pourrait établir l'impossibilité que le taux d'alcoolémie ait pu atteindre le seuil fatidique lors de la conduite, la présomption d'identité puisse alors être réfutée. Il suffira de démontrer (1) que

12. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

13. *Phillips*, *supra* note 11 aux pp. 268-270 (nos italiques).

14. *Ibid.* à la p. 271 (nos italiques).

l'accusé était en phase d'absorption lors de la conduite et (2) qu'il avait un taux inférieur à 80 mg à ce moment.

Suite à la décision rendue dans St-Pierre, un législateur moins implacable que l'actuel avait adopté l'al. 258(1)d)1) stipulant que la présomption d'identité était opérante en l'absence de preuve «tendant à démontrer» qu'en fait l'alcoolémie ne dépassait pas 80 mg.¹⁵

Mais un législateur plus impitoyable veillait au grain! En 2007, la Chambre des communes adoptait la Loi C-2 qui entra en vigueur le 2 juillet 2008; on y trouve deux alinéas qui viennent chambouler les dispositions relatives à la présomption d'identité.

Les alinéas 258 (1) c) et d) : atteintes aux droits fondamentaux

Ce sont les alinéas 258 (1) c) et d) qui posent problème. L'alinéa 258 (1) c) stipule :

Lorsque des échantillons d'haleine de l'accusé ont été prélevés... la preuve des résultats de l'analyse 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 milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang découlent du mauvais fonctionnement ou de l'utilisation incorrecte de l'alcootest approuvé et que l'alcoolémie de l'accusé au moment où l'infraction aurait été commise ne dépassait pas quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang, de l'alcoolémie de l'accusé tant au moment des analyses qu'à celui où l'infraction aurait été commise, ce taux correspondant aux résultats de ces analyses, lorsqu'ils sont identiques ou au plus faible d'entre eux lorsqu'ils sont différents... [nos soulignés].

L'alinéa 258 (1) d) est identique, sauf qu'il est relatif aux résultats des prises de sang.

15. Tout récemment dans *R. c. Gibson* (2008 C.S.C. 16), cinq juges décidèrent que la «preuve de chevauchement» [terme poétique inventé par le judiciaire] devrait, dans certains cas, être pris en considération alors que quatre la déclarait non recevable.

Arrêtons-nous spécifiquement au cas de l'alcootest.

Selon ce sous-alinéa, la preuve à l'effet que l'alcoolémie de l'accusé au moment de la conduite ne pouvait être supérieure à 80 milligrammes d'alcool à cause de l'effet du métabolisme (i.e. du phénomène d'absorption), devrait nécessairement être accompagnée d'une preuve de mauvais fonctionnement de l'alcootest. Cette obligation d'une double preuve pour renverser la présomption d'identité contrevient évidemment au droit à une défense pleine et entière au sens de l'alinéa 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En effet, la très grande majorité de ceux dont le taux d'alcoolémie au moment de la conduite était beaucoup plus bas que lors de l'analyse risquent d'échouer dans leurs efforts à l'effet d'établir le mauvais fonctionnement ou l'utilisation incorrecte de l'alcootest car, depuis l'arrivée de la nouvelle génération d'alcootests, cette dernière preuve est quasi-impossible à faire. D'ailleurs, comment prouver ce mal-fonctionnement alors que le législateur, cohérent, prend bien soin d'ajouter au sous-alinéa d) 1) :

Il est entendu que ne constituent pas une preuve tendant à démontrer le mauvais fonctionnement ou l'utilisation incorrecte de l'alcootest approuvé ou le fait que les analyses ont été effectuées incorrectement les éléments de preuve portant :

- i) soit sur la quantité d'alcool consommé par l'accusé,
- ii) soit sur le taux d'absorption ou d'élimination de l'alcool par son organisme,
- iii) soit sur le calcul, fondé sur ces éléments de preuve, de ce qu'aurait été son alcoolémie au moment où l'infraction aurait été commise?

Bref, ici le législateur ne rend pas plus difficile le renversement de la présomption, il le rend presque impossible. La présomption d'identité devient, en fait, quasi-irréfragable. Et alors, le juge, malgré son intime conviction que l'accusé avait un taux d'alcool inférieur au

taux légal, devra néanmoins le condamner, car la preuve du mal fonctionnement de l'appareil n'aura pas été faite.

Les alinéas 258(1) c) et d) contreviennent, de plus, à l'alinéa 11 g) de la *Charte canadienne* qui stipule :

Tout inculpé a droit
(...)

(g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action... qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada...».

Or, d'après le droit interne, constitue une infraction le fait de conduire avec un taux d'alcoolémie établi par le législateur à plus de 80 milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang. Conduire avec un taux d'alcoolémie inférieur ne constitue donc pas une infraction au sens de 253 b) du Code criminel.

Il me semble donc qu'il sera assez facile d'établir qu'il y a une limite importante au droit à une défense pleine et entière ainsi qu'à 11 (g) de la Charte.

Nous entrons donc dans les arcanes constitutionnelles, ce qu'a bien saisi monsieur le juge Lebel dans ses motifs concordants exprimés dans l'affaire *Gibson c. La Reine*¹⁶

Écarter complètement la possibilité que la preuve de chevauchement suscite un doute raisonnable et permette de réfuter la présomption établie à l'al. 258(1)d)1), comme le ferait le juge Charron, restreindrait indûment, à mon avis, la capacité de l'accusé de se défendre, du fait qu'on insiste sur la nature fictive de la présomption d'identité... Sans trop approfondir les questions constitutionnelles non soulevées dans les présents pourvois, signalons que la présomption obligatoire selon laquelle l'accusé doit susciter un doute raisonnable quant à un fait que le ministre public n'a pas

16. *Gibson c. La Reine*, 2008 C.S.C. 16, parag. 76.

établi à première vue risque de restreindre l'effet de la présomption d'innocence, protégée par l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et qu'il faut peut-être justifier selon l'article premier. Par exemple, dans Phillips, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la présomption d'identité, l'équivalent de l'actuelle présomption établie par l'al. 258(1)c), était à première vue inconstitutionnelle. Elle est toutefois justifiée selon l'article premier de la Charte, en partie parce que la présomption peut être réfutée par une preuve contraire [Nos soulignés].

La justification

Nous devons donc passer à une deuxième étape : établir, par prépondérance de preuve, que cette restriction au droit fondamental en est une qui est raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.¹⁷ Le fardeau de la preuve repose alors sur la partie qui allègue que la disposition contestée doit demeurer en vigueur. Deux questions doivent être résolues :

Première question : Le but visé par la loi peut-il se justifier? :

L'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la Charte, doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution... Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.¹⁸

À notre avis, l'article 258 répond à cette norme car il fait partie d'un ensemble de dispositions visant à contrer la conduite en état d'ivresse. Il suffit de constater les ravages de l'alcoolisme au volant pour conclure que le législateur doit, par tous les moyens légaux, empêcher la conduite sous l'effet de l'alcool.

17. *R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103.

18. *Ibid.* aux pp. 138-139.

Deuxième question : le moyen est-il raisonnable?

Suite à cette question, la disposition faisant l'objet de notre analyse risque d'être frappée d'inconstitutionnalité : les moyens choisis pour atteindre l'objectif sont-ils raisonnables? Pour l'être, ils ne doivent être ni arbitraires, inéquitables ou irrationnels. Or, en l'instance, alors que l'objectif poursuivi est de dissuader les gens de conduire en état d'ivresse, est-il équitable, rationnel, de condamner des personnes innocentes, des personnes dont le taux d'alcoolémie lors de la conduite était sous la barre des quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang? En outre, est-il rationnel de bannir l'expertise scientifique à l'effet que, vu la quantité d'alcool consommé et le taux de son absorption, l'accusé ne pouvait avoir atteint le seuil fatidique lors de la conduite. Ceci équivaut à rejeter l'apport de la science et, parfois à contraindre le magistrat à rendre une décision contraire à la vérité. Nous avons vu ailleurs¹⁹ que parfois le droit impose aux juges de prendre des décisions opposées à des conclusions scientifiques, mais cependant, jamais furent-ils contraints à refuser à priori d'en prendre connaissance alors qu'elles auraient été présentées en défense dans une cause criminelle. Si le législateur avait voulu établir un seuil d'alcoolémie plus bas, il aurait dû avoir le courage de le baisser dans une disposition spécifique. Plusieurs pays l'ont fait. Mais requérir obligatoirement que l'accusé fasse la double preuve (1) du mauvais fonctionnement ou de l'utilisation incorrecte de l'alcootest et (2) de l'effet du métabolisme établissant l'impossibilité scientifique que l'accusé ait pu atteindre le taux d'alcoolémie de 80 mg. d'alcool par 100 ml. de sang au moment de l'infraction, pour renverser la présomption d'identité; cette exigence équivaut à empêcher certains accusés d'avoir une défense pleine et entière. Et ce, surtout depuis l'avènement des nouveaux appareils d'alcootest qui rendent quasi-impossibles les preuves de mal fonctionnement. Et, d'ailleurs, pour établir que l'accusé était en période d'absorption au moment de la conduite et, qu'en l'instance, cette personne ne pouvait scientifiquement avoir alors atteint le seuil

19. Pierre Patenaude, *L'expertise en preuve pénale (les sciences et techniques modernes d'enquête, de surveillance et d'identification)*, Cowansville (Qc) Yvon Blais, 2003 aux pp. 202 et ss.

fatidique, il faut référer aux résultats des deux tests d'ivressomètre, donc reconnaître implicitement la valeur de ceux-ci. Le législateur a donc coincé certains accusés. Ces derniers se trouvent dans l'impossibilité de prouver leur innocence.

L'usurpation de la fonction judiciaire

Imposer aux juges par voie législative de condamner une personne innocente, c'est, de plus, possiblement usurper la fonction judiciaire. Or, c'est exactement l'effet des sous-alinéas 258(1) c) et d). En effet, habituellement l'alcootest fonctionne bien et est correctement utilisé, d'ailleurs, avec les appareils de nouvelle génération, nous l'avons déjà mentionné, le renversement de la présomption d'exactitude est très difficile, sinon impossible. Mais, répétons-le, même si scientifiquement il est établi que l'accusé ne pouvait avoir plus de 80 milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang au moment de la conduite, cette preuve s'avère inutile, au sens de 258(1) c) si elle n'est pas accompagnée de celle du mauvais fonctionnement ou de l'utilisation incorrecte de l'alcootest. Le juge doit donc condamner un innocent. Le Parlement impose aux juges une conclusion contraire à leur intime conviction.

Or, c'est exactement ce qui s'était passé dans l'affaire *Liyanage V. R*²⁰ décidée par le Comité judiciaire du Conseil Privé; tout d'abord, concédons que le Parlement ceylannais avait usurpé la fonction judiciaire de façon beaucoup plus flagrante que le Parlement canadien ne l'a fait en l'instance. Néanmoins, les principes établis dans *Liyanage* sont pertinents. On y lit :

[Les dispositions constitutionnelles] démontrent une nette intention d'assurer que le système judiciaire sera libre de toute contrainte politique (législative ou exécutive). Elles sont tout à fait conformes à l'esprit d'une Constitution qui entend que seule la magistrature soit investie du pouvoir judiciaire...aux termes de la Constitution, dans son état actuel, il existe un pouvoir judiciaire distinct que le pouvoir

20. *Liyanage V.R.*, 1967 A.C. 258 [*Liyanage*].

exécutif ou le pouvoir législatif ne peuvent usurper et sur lesquels ils ne peuvent empiéter.

La loi ceylannaise contestée fut donc jugée inconstitutionnelle. Or, la Constitution canadienne prévoit, elle aussi, l'autonomie du pouvoir judiciaire. Dans la *Loi constitutionnelle de 1867* elle le fait implicitement en lui consacrant un chapitre distinct (Chap. VII, a. 96 à 101); de plus, dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, à l'article 11 d) où on stipule que tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant...

Je reproduis quelques extraits du jugement rendu par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Liyanaige* pour que vous les méditez. On y lit :

...Les rédacteurs de la Constitution étaient conscients qu'il importait d'assurer l'indépendance des juges et de maintenir la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire (et aussi, devrait-on ajouter le pouvoir législatif)

[...]

«Ces dispositions démontrent une nette intention d'assurer que le système judiciaire sera libre de toute contrainte politique (législative ou exécutive). Elles sont tout à fait conformes à l'esprit d'une constitution qui entend que seule la magistrature soit investie du pouvoir judiciaire. Elles ne seraient pas conformes à l'esprit d'une constitution dans laquelle on entendrait que le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif puisse intervenir dans l'exercice du pouvoir judiciaire.

[...]

«Le Parlement a le pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement de l'île. Ces termes ont été habituellement interprétés dans leur acception la plus large...Leurs Seigneuries ne peuvent toutefois interpréter les termes de l'article 29(1) comme permettant au Parlement

d'adopter des lois dont l'effet serait d'usurper le pouvoir judiciaire de la magistrature...

[...]

«Chaque affaire doit être jugée à la lumière des faits et des circonstances qui lui sont propres, et notamment de l'intention véritable de la loi, de la situation qu'elle visait...et de la mesure dans laquelle la loi influence, par des directives ou limites précises, le pouvoir discrétionnaire qu'a la magistrature de trancher des cas particuliers...»²¹

«[en l'instance] Exprimé très directement, leur but était de faire en sorte que les juges appelés à juger ces individus particuliers sur ces accusations particulières soient privés de leur pouvoir discrétionnaire habituel de rendre les sentences qui s'imposaient.

[...]

[Donc] ces lois étaient ultra vires et de nul effet. [Nos soulignés]

Enfin, les arguments que nous venons d'élaborer pour affirmer que l'alinéa 258 (1) c) est inconstitutionnel s'appliquent *mutatis mutandis* aux alinéas 258 (1) d) et d) i) relatifs aux résultats découlant d'une prise de sang.

Sous l'éclairage de ce que nous venons de lire, posons-nous quelques questions :

- . Quelle latitude est laissée au juge qui est convaincu par une preuve scientifique à l'effet que l'accusé ne pouvait avoir atteint le seuil fatidique du 80 MG d'alcool par 100 ML de sang au moment de la conduite?

21. *Lyantage, supra* note 20 aux pp. 287 à 292, Trad. F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel*, Montréal, P.U.M., 1982, 144 aux pp. 151 à 155.

- . Jusqu'à quel point le législateur qui contraint le pouvoir judiciaire à condamner une personne innocente s'immisce-t-il dans la fonction judiciaire alors que l'indépendance de celle-ci est protégée par la Constitution?

Il nous semble que la réponse à ces questions scelle le sort des dispositions contestées.

Enfin, réalisons qu'avec ces nouvelles dispositions, le juge deviendra, dans certains cas, l'équivalent d'un «guichet automatique», simple dispensateur de peines. Cette innovation inquiète si nous faisons de la prospective : s'il arrivait que d'autres techniques deviennent aussi performantes que l'ivressomètre, se pourrait-il qu'un futur législateur suive la même voie et octroie aux résultats de celles-ci une valeur absolue? Pourtant, nous l'avons vu ailleurs ²² quelle que puisse être la qualité d'une technologie, elle n'est jamais infaillible. Nous l'avons vu en analysant les nombreuses erreurs faites dans l'analyse d'ADN, dans l'identification au moyen d'empreintes digitales, ou encore... dans les résultats de tests d'ivressomètre (sic). Si le pouvoir judiciaire n'avait pas fait une étude critique, si l'avocat de la défense n'avait pas pu présenter les éléments permettant de découvrir l'erreur, dans chacun de ces cas des innocents auraient été condamnés.

22. Pierre Patenaude, *L'expertise en preuve pénale*, supra note 19 aux pp. 141 et ss. spécialement aux pp. 174 à 176. Pierre Patenaude, *De l'expertise judiciaire dans le cadre du procès criminel et de la recherche de la vérité : quelques réflexions* (1996-97) 27 RDUS 1 à 48 voir particulièrement la note 1. Pierre Patenaude, «Le juge, l'expertise forensique et le droit à une défense pleine et entière» dans *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales (la preuve d'expertise)*, Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 2001 aux pp. 35-43.

