

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** R. *c.* Gubbins, 2018 CSC 44, [2018] 3 R.C.S. 35 | **Appel entendu :** 6 février 2018**Jugement rendu :** 26 octobre 2018**Dossiers :** 37395, 37403 |

Entre :

Kevin Patrick Gubbins

Appelant

et

Sa Majesté la Reine

Intimée

- et -

Procureure générale de l’Ontario

Intervenante

Et entre :

Darren John Chip Vallentgoed

Appelant

et

Sa Majesté la Reine

Intimée

- et -

Procureure générale de l’Ontario et

directeur des poursuites criminelles et pénales

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**(par. 1 à 60) | Le juge Rowe (avec l’accord du juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Brown et Martin)  |
| **Motifs dissidents:**(par. 61 à 90) | La juge Côté  |

R. *c.* Gubbins, 2018 CSC 44, [2018] 3 R.C.S. 35

Kevin Patrick Gubbins Appelant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

et

Procureure générale de l’Ontario Intervenante

‑ et ‑

Darren John Chip Vallentgoed Appelant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

et

Procureure générale de l’Ontario et

directeur des poursuites criminelles et pénales Intervenants

**Répertorié :** R. ***c.*** Gubbins

2018 CSC 44

Nos du greffe : 37395, 37403.

2018 : 6 février; 2018 : 26 octobre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin.

en appel de la cour d’appel de l’alberta

 *Droit criminel — Preuve — Communication de la preuve — Registres d’entretien de l’alcootest — Étendue des obligations du ministère public en matière de communication de la preuve — Refus du ministère public de communiquer les registres d’entretien des alcootests au prévenu accusé de conduite avec les facultés affaiblies et de conduite avec une alcoolémie supérieure à la limite permise — Les registres d’entretien sont‑ils assujettis aux règles de communication de la preuve par la partie principale ou à celles de communication de la preuve par un tiers? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C‑46, art. 258(1)c).*

 V et G ont tous les deux été accusés de conduite avec les facultés affaiblies et de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg ». Leurs échantillons d’haleine ont été prélevés et analysés au moyen d’alcootests approuvés et des procédures habituelles. À chaque étape de la séquence, les alcootests ont effectué des analyses diagnostiques internes et externes afin de garantir l’exactitude des résultats et ont généré des résultats imprimés. Les documents imprimés montraient que les instruments fonctionnaient correctement. Le ministère public a communiqué la série habituelle de documents liés au processus. Tant V que G ont demandé des documents additionnels, soit les registres d’entretien des alcootests utilisés pour prélever leurs échantillons d’haleine. Le ministère public a communiqué un registre d’entretien de base à V mais il a refusé de lui fournir les autres renseignements demandés. V a sollicité une ordonnance de communication et G a demandé l’arrêt des procédures au motif que les droits qui lui sont garantis par l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* avaient été violés. La requête de V a été rejetée et il a ensuite été déclaré coupable des deux accusations, mais G a obtenu l’arrêt des procédures. La Cour du Banc de la Reine a entendu conjointement l’appel de V et celui formé par le ministère public dans le cas de G. Elle a jugé que les registres d’entretien constituaient des dossiers en la possession de la partie principale et que le ministère public aurait dû les communiquer, confirmé l’arrêt des procédures à l’endroit de G et ordonné que V subisse un nouveau procès. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont accueilli les appels du ministère public, concluant que les registres d’entretien sont des dossiers en la possession de tiers qui ne doivent pas être communiqués de manière routinière. Elle a rétabli la déclaration de culpabilité de V, annulé l’arrêt des procédures accordé à G et renvoyé l’affaire pour la tenue d’un nouveau procès.

 *Arrêt* (la juge Côté est dissidente) : Les pourvois sont rejetés.

 *Le* juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe et Martin : Les registres d’entretien des alcootests sont assujettis aux règles applicables à la communication de dossiers en la possession de tiers. Par conséquent, pour obtenir la communication des registres, V et G devaient démontrer que les registres étaient vraisemblablement pertinents en l’espèce, ce qu’ils n’ont pas réussi à faire.

 La communication de documents relevant de la partie principale est assujettie au régime de l’arrêt *Stinchcombe*. Le ministère public a l’obligation de communiquer tous les renseignements pertinents non protégés — inculpatoires ou disculpatoires — se trouvant en sa possession ou sous son contrôle. L’obligation, qui entre en jeu sur demande sans qu’il soit nécessaire de faire appel à la cour, s’applique au seul poursuivant. Cependant, le ministère public a l’obligation de se renseigner suffisamment auprès de la police ou d’autres entités étatiques lorsqu’il est informé de l’existence de renseignements potentiellement pertinents se trouvant en la possession de ces dernières. La police a l’obligation correspondante de divulguer les fruits de l’enquête et tous les autres renseignements qui se rapportent manifestement à la poursuite engagée contre l’accusé. Les « fruits de l’enquête » renvoient à tous les documents concernant l’enquête menée à l’égard de l’accusé, c’est‑à‑dire les dossiers d’enquête de la police, par opposition aux dossiers opérationnels ou aux renseignements sur les antécédents. L’expression « manifestement pertinents » désigne les renseignements qui ne font pas partie du dossier d’enquête, mais qui concernent la capacité de l’accusé de réfuter la preuve du ministère public, de présenter un moyen de défense ou d’envisager autrement la conduite qu’adoptera la défense.

 La communication de dossiers en la possession de tiers est visée par le régime de l’arrêt *O’Connor*. Pour obtenir la production de ces dossiers, l’accusé doit en faire la demande à la cour. C’est à lui qu’il incombe de prouver que ces dossiers sont vraisemblablement pertinents. Les renseignements seront vraisemblablement pertinents dans le cas où il existe une possibilité raisonnable que les renseignements aient une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l’habilité à témoigner d’un témoin. Lorsque l’accusé s’acquitte de ce fardeau, le juge examine les dossiers en question pour décider s’ils devraient être transmis à l’accusé, et si oui, dans quelle mesure.

 Il y a lieu de se poser les questions suivantes au moment de décider lequel des deux régimes s’applique : (1) les renseignements demandés se trouvent‑ils en la possession ou sous le contrôle du poursuivant? et (2) les renseignements recherchés sont‑ils d’une nature telle que la police ou l’autre entité étatique qui les a en sa possession ou sous son contrôle aurait dû les transmettre au poursuivant? Tel sera le cas si les renseignements visés peuvent être considérés comme faisant partie des fruits de l’enquête ou comme étant manifestement pertinents. Une réponse affirmative à l’une ou l’autre de ces questions commandera l’application du régime de communication par la partie principale. Autrement, le régime de communication de renseignements en la possession de tiers s’applique.

 Les registres d’entretien d’alcootest demandés en l’espèce ne font pas partie des documents à communiquer par la partie principale. Ils n’étaient pas en la possession ou sous le contrôle du ministère public, car ils étaient détenus tant par la GRC que par d’autres tiers. Ils ne font pas partie des fruits de l’enquête; ils sont plutôt créés en tant que dossiers opérationnels, qui ne sont pas propres à une enquête en particulier. En outre, les registres d’entretien ne sont pas manifestement pertinents. L’arrêt *R. c. St‑Onge Lamoureux*, 2012 CSC 57, [2012] 3 R.C.S. 187, n’a pas établi de manière concluante que tous les registres d’entretien sont manifestement pertinents. La majorité a expressément refusé de décider quelle preuve était pertinente pour juger du bon fonctionnement et de l’utilisation correcte de l’alcootest. De plus, dans l’affaire *St‑Onge Lamoureux*, la Cour ne bénéficiait pas de la position actuelle du Comité des analyses d’alcool que les registres concernant l’entretien ou les inspections périodiques ne peuvent permettre de déterminer l’état de fonctionnement d’un alcootest approuvé au moment où un test d’haleine est effectué. En outre, le texte de la présomption d’exactitude établie à l’al. 258(1)c) du *Code criminel*, lequel envisage l’admission d’éléments de preuve faisant foi du mauvais fonctionnement ou de l’utilisation incorrecte de l’alcootest approuvé, ne parle pas de l’entretien. Le législateur n’a donc pas explicitement prévu que la présomption d’exactitude pourrait être réfutée sur la base d’éléments de preuve relatifs à l’entretien de l’alcootest approuvé. De plus, la preuve d’expert produite en l’espèce étaye le point de vue selon lequel les registres d’entretien ne sont pas manifestement pertinents pour ce qui est de la fiabilité des alcootests approuvés ou pour ce qui est de savoir si l’alcootest a mal fonctionné. Les appareils sont conçus de manière à produire un message d’erreur en cas de mauvais fonctionnement. Les registres d’entretien ne peuvent pas indiquer si un résultat donné est un faux positif. L’existence des registres d’entretien et le fait que l’appareil ait pu faire l’objet de travaux d’entretien de temps en temps ne sont pas suffisants pour justifier la communication des documents réclamés par les accusés.

 Si l’on applique la norme établie dans *O’Connor* pour la communication de renseignements en la possession de tiers, la pertinence probable des registres d’entretien n’a pas été démontrée en l’espèce. Dans l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*, la Cour a estimé que pour repousser la présomption d’exactitude de l’al. 258(1)c), une preuve d’expert serait vraisemblablement nécessaire. En l’espèce, la preuve d’expert a été présentée uniquement par le ministère public. Faute d’une preuve présentée par l’accusé pour réfuter la présomption légale, la preuve d’expert produite par le ministère public démontre de façon convaincante que les registres d’entretien sont dénués de pertinence. La conclusion selon laquelle les registres d’entretien sont assujettis aux règles de communication de renseignements en la possession de tiers ne met pas en péril la constitutionnalité de l’al. 258(1)c). Un moyen de défense n’est pas illusoire simplement parce que les accusés parviennent rarement à soulever un doute raisonnable lorsqu’ils l’invoquent. Les relevés établis au moment des analyses, de même que les témoignages du technicien ou du policier chargé de l’enquête, sont des éléments de preuve que l’accusé peut utiliser afin de repousser la présomption d’exactitude. Les registres d’entretien peuvent être communiqués à la défense si elle est en mesure de démontrer qu’ils sont probablement pertinents à l’égard d’une question importante pour l’issue de l’affaire.

 *La* juge Côté (dissidente) : Les pourvois doivent être accueillis. Les registres d’entretien doivent être assujettis aux règles de communication de la preuve par la partie poursuivante. Ils sont manifestement pertinents pour réfuter la présomption d’exactitude d’un alcootest approuvé établie par l’art. 258 du *Code criminel*. La communication des registres d’entretien garantit que la défense dispose d’une preuve minimale qui lui permet de tenter d’établir qu’un appareil fonctionnait mal. Cette possibilité est garantie par le *Code criminel* et sous‑tend le raisonnement des juges majoritaires de la Cour dans *St-Onge Lamoureux*.

 Le raisonnement adopté par la Cour dans *St‑Onge Lamoureux* reposait en grande partie sur les deux postulats suivants : (1) l’accusé peut mettre en doute le fonctionnement de l’appareil notamment en invoquant des défaillances dans son entretien; (2) l’accusé aurait facilement accès à la preuve lui permettant de faire valoir cette défense. La Cour ne devrait pas s’écarter de ces postulats en se fondant sur la position actuelle du Comité des analyses d’alcool à l’égard de la pertinence des registres d’entretien. Le Comité fait toujours siennes les normes et procédures dont avait été saisie la Cour quand elle a jugé l’affaire *St‑Onge Lamoureux*. Il convient de faire preuve de prudence lorsqu’on se demande dans quelle mesure les recommandations mises à jour du Comité sont déterminantes pour juger de la pertinence des registres d’entretien, une question de droit que doivent trancher les tribunaux. Le fait qu’un seul avis d’expert soit soumis à la Cour en l’espèce, alors que la position d’experts susceptibles d’être en désaccord avec lui sur la pertinence des registres d’entretien brille par son absence dans le dossier, incite lui aussi à la prudence.

 Dans *St‑Onge Lamoureux*, il a été tenu pour acquis, sur la base d’une preuve exhaustive au dossier, que les registres d’entretien pouvaient servir à réfuter les présomptions en cause, et la constitutionnalité du régime attaqué a été confirmée sur cette base. Aucune nouvelle preuve n’a été produite en l’espèce pour remettre en question ces hypothèses. La Cour s’est fondée sur l’hypothèse qu’on fournirait àl’accusé la preuve lui permettant de soulever un doute raisonnable quant au fonctionnement de l’appareil sur la base de son entretien. En décidant que les registres d’entretien échappent à l’obligation de communication incombant à la partie poursuivante, on rompra l’équilibre fragile établi dans *St‑Onge Lamoureux* et remettra en question la constitutionnalité de l’al. 258(1)c).

 Conclure que seulsles relevés produits par l’appareil au moment des analyses peuvent démontrer que l’appareil fonctionnait mal revient à supposer dans les faits que la machine est infaillible. Cette approche restreint le moyen de défense aux arguments qui mettent en doute l’utilisationcorrecte de l’appareil, ce qui va à l’encontre de l’intention du législateur de faire du mauvais fonctionnement et de l’utilisation incorrecte deux moyens distincts permettant de réfuter la présomption d’exactitude. Le recours au régime de communication applicable aux dossiers en la possession de tiers sera en pratique illusoire. Pour que l’accusé ait une possibilité réelle de démontrer qu’un appareil fonctionnait mal, un expert doit disposer d’une preuve sur laquelle il peut se fonder pour soit juger de la possibilité qu’un appareil fonctionne mal, soit établir la pertinence probable des autres renseignements à demander en vertu du régime de communication des dossiers en la possession de tiers. L’absence totale de communication par la partie poursuivante oblige les accusés et leurs experts à s’appuyer sur des conjectures.

 Enfin, la communication des registres d’entretien en tant que documents relevant de la partie poursuivante sert aussi l’intérêt de la justice. Lorsque les registres d’entretien ne révèlent aucun problème, leur communication pourrait convaincre l’accusé de plaider coupable. Dans le cas de ceux qui révèlent certains problèmes et où un expert est d’avis que ces problèmes peuvent démontrer que l’appareil fonctionnait mal, les registres d’entretien servent de fondement à l’accusé pour faire valoir une telle défense, ou pour présenter par la suite des demandes de type *O’Connor* sur la base de motifs, et non de conjectures.

**Jurisprudence**

Citée par le juge Rowe

 **Arrêt appliqué :** *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; **arrêts examinés :** *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66; *R. c. St‑Onge Lamoureux*, 2012 CSC 57, [2012] 3 R.C.S. 187; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; **arrêts mentionnés :** *R. c. Kilpatrick*, 2013 ABCA 168; *R. c. Kilpatrick*, 2013 ABQB 5, 42 M.V.R. (6th) 92; *R. c. Sutton*, 2013 ABPC 308, 576 A.R. 14; *R. c. Dixon*, [1998] 1 R.C.S. 244; *R. c. Quesnelle*, 2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390; *R. c. Jackson*, 2015 ONCA 832, 128 O.R. (3d) 161; *R. c. Black*, 2011 ABCA 349, 286 C.C.C. (3d) 432; *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727; *Groupe de la* *Banque Mondiale c. Wallace*, 2016 CSC 15, [2016] 1 R.C.S. 207; *R. c. Gubins*, 2009 ONCJ 80; *R. c. Lo*, 2009 ONCJ 307, 86 M.V.R. (5th) 284; *R. c. Klug*, 2010 ABPC 88, 500 A.R. 293; *R. c. Kristianson*, 2011 ABPC 309, 24 M.V.R. (6th) 298; *R. c. Turnbull*, 2012 ABPC 45, 32 M.V.R. (6th) 162; *R. c. Hudye*, 2013 SKPC 122, 425 Sask. R. 302; *R. c. Pankiw*, 2013 SKPC 47, 416 Sask. R. 206; *R. c. Martens*, 2013 ABPC 349; *R. c. Carter*, 2014 ABPC 291, 603 A.R. 366; *R. c. Oleksiuk*, 2014 ONCJ 313; *R. c. Sinclair*, 2015 ABQB 113, 75 M.V.R. (6th) 252; *R. c. Timmons* (1994), 132 N.S.R. (2d) 360; *R. c. Anutooshkin* (1994), 92 C.C.C. (3d) 59; *R. c. Williams*, 2000 BCSC 207, 1 M.V.R. (4th) 288; *R. c. Keirsted*, 2004 ABQB 491; *R. c. Singleton*, [2004] O.J. No. 5583 (QL); *R. c. Nicolle*, 2005 ONCJ 346, 27 M.V.R. (5th) 206; *R. c. Coopsammy*, 2008 ABQB 266, 68 M.V.R. (5th) 226; *R. c. Balfour*, 2009 ONCJ 308, 86 M.V.R. (5th) 278; *R. c. Ahmed*, 2010 ONCJ 130, 253 C.C.C. (3d) 378; *Duff c. Alberta (Attorney General)*, 2010 ABPC 250, 497 A.R. 16; *R. c. Worden*, 2014 SKPC 143, 68 M.V.R. (6th) 141; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Lam*, 2014 ONCJ 247; *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45, [2018] 3 R.C.S. 87.

Citée par la juge Côté (dissidente)

*R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. St‑Onge Lamoureux*, 2012 CSC 57, [2012] 3 R.C.S. 187; *R. c. Drolet*, 2010 QCCQ 7719, [2010] R.J.Q. 2610; *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *R. c. Sutton*, 2013 ABPC 308, 59 M.V.R. (6th) 89; *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727; *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45, [2018] 3 R.C.S. 87.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 11(*d*).

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C‑46, art. 253(1), 254(1), 258(1), (7), 278.1 à 278.9.

*Loi sur la lutte contre les crimes violents*, L.C. 2008, c. 6.

**Doctrine et autres documents cités**

Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, no 8, 2e sess., 39e lég., 20 février 2008, p. 8:75.

Société canadienne des sciences judiciaires. « “L’Énoncé de position” du Comité des analyses d’alcool : Documents nécessaires pour évaluer l’exactitude et la fiabilité des résultats des alcootests approuvés » (2012), 45 *Can. Soc. Forensic Sci. J.* 104.

Société canadienne des sciences judiciaires. « Normes et procédures recommandées par la Société canadienne des sciences judiciaires — Comité des analyses d’alcool » (2009), 42 *Can. Soc. Forensic Sci. J.* 31.

Société canadienne des sciences judiciaires. « Société canadienne des sciences judiciaires — Comité des analyses d’alcool : Les bonnes pratiques d’analyse de l’alcool dans l’haleine » (2014), 47 *Can. Soc. Forensic Sci. J.* 189.

 POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Berger, Slatter et Rowbotham), 2016 ABCA 358, 344 C.C.C. (3d) 85, 33 C.R. (7th) 359, 3 M.V.R. (7th) 40, 44 Alta. L.R. (6th) 248, [2017] 4 W.W.R. 8, [2016] A.J. No. 1180 (QL), 2016 CarswellAlta 2195 (WL Can.), qui a écarté une décision de la juge Kenny, 2015 ABQB 206, 608 A.R. 197, [2015] A.J. No. 360 (QL), 2015 CarswellAlta 584 (WL Can.), laquelle avait confirmé l’arrêt des procédures ordonné par la juge Schaffter, 2014 ABPC 195, 596 A.R. 351, 13 Alta. L.R. (6th) 45, [2014] A.J. No. 989 (QL), 2014 CarswellAlta 1594 (WL Can.), et qui a renvoyé l’affaire à procès. Pourvoi rejeté, la juge Côté est dissidente.

 POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Berger, Slatter et Rowbotham), 2016 ABCA 358, 344 C.C.C. (3d) 85, 33 C.R. (7th) 359, 3 M.V.R. (7th) 40, 44 Alta. L.R. (6th) 248, [2017] 4 W.W.R. 8, [2016] A.J. No. 1180 (QL), 2016 CarswellAlta 2195 (WL Can.), qui a infirmé une décision de la juge Kenny, 2015 ABQB 206, 608 A.R. 197, [2015] A.J. No. 360 (QL), 2015 CarswellAlta 584 (WL Can.), laquelle avait ordonné la tenue d’un nouveau procès pour l’accusé, et qui a rétabli la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Golden. Pourvoi rejeté, la juge Côté est dissidente.

 Timothy Foster, c.r., et Katherin J. Beyak, pour l’appelant Kevin Patrick Gubbins.

 Stephen M. Smith, pour l’appelant Darren John Chip Vallentgoed.

 Robert J. Palser et Jason R. Russell, pour l’intimée.

 Michael Fawcett et Philip Perlmutter, pour l’intervenante la procureure générale de l’Ontario.

 Nicolas Abran et *Justin Tremblay*, pour l’intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales.

 Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe et Martin JJ. rendu par

 Le juge Rowe —

1. Aperçu
2. Les présents pourvois portent sur l’étendue de l’obligation de communication du ministère public en ce qui a trait aux registres d’entretien des alcootests. Ceux‑ci sont des instruments utilisés pour mesurer la concentration d’alcool dans le sang de personnes soupçonnées de conduite en état d’ébriété, et il importe qu’ils fournissent des résultats exacts. Dans les affaires qui nous occupent, il est question des renseignements pertinents que l’on peut prendre en compte afin d’évaluer leur fiabilité. Les registres d’entretien des alcootests sont‑ils des renseignements visés par le régime de communication de la preuve par la partie principale, donc susceptibles de compter parmi les renseignements que le ministère public doit normalement communiquer? Ou s’agit‑il plutôt de dossiers en la possession de tiers, lesquels exigent de la défense qu’elle démontre leur pertinence avant qu’une ordonnance de communication puisse être rendue?
3. Les tribunaux ont donné des réponses contradictoires aux questions précédentes. Les présents motifs concernent précisément des appels entendus dans deux affaires où les juges de première instance sont parvenues à des conclusions différentes sur la question de savoir si le ministère public devait communiquer les registres d’entretien des alcootests. Pour les raisons exposées ci‑après, je suis d’avis que de tels documents sont assujettis au régime de communication applicable aux dossiers en la possession de tiers (plutôt qu’au régime de communication qui incombe à la partie principale). Au vu de la preuve présentée dans chacune de ces affaires, la défense n’a pas réussi à établir que les registres d’entretien répondaient au critère préliminaire de la pertinence applicable à la communication de renseignements en la possession de tiers. En conséquence, je rejetterais les pourvois.
4. Les faits
5. En l’espèce, les deux accusés sont visés par des accusations de conduite avec facultés affaiblies et de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg », en contravention des al. 253(1)a) et b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C‑46. M. Vallentgoed et M. Gubbins ont tous les deux fourni des échantillons d’haleine. Les échantillons de M. Vallentgoed indiquaient respectivement une alcoolémie de 130 et de 120 mg d’alcool par 100 ml de sang. Quant aux échantillons de M. Gubbins, ils ont tous les deux produit un résultat de 120 mg d’alcool par 100 ml de sang.
6. Chacun de ces échantillons d’haleine a été analysé au moyen d’un « alcootest approuvé », comme l’exige le par. 254(1) du *Code criminel*. Le ministère public a présenté une preuve d’expert qui décrivait en détail le fonctionnement de tels instruments, et précisait notamment que ceux‑ci effectuent des analyses diagnostiques internes et externes lors du prélèvement de chaque échantillon d’haleine afin de garantir l’exactitude des résultats. Voici les étapes suivies lors du prélèvement d’un échantillon d’haleine :

a) Échantillon témoin : L’instrument évacue toute trace d’alcool qu’il pourrait contenir. Il mesure ensuite la quantité d’alcool dans l’air ambiant. Le résultat obtenu devrait être zéro, mais en cas de résultat différent, l’instrument établit une valeur de référence qui élimine les éventuels effets de l’alcool dans l’air ambiant sur les résultats d’analyse. Si une quantité excessive d’alcool est présente dans l’air ambiant, l’appareil cessera de fonctionner, et l’analyse sera annulée.

b) Contrôle de l’étalonnage (ou test normalisé d’alcool) : L’instrument est mis à l’essai au moyen de vapeurs d’alcool de concentration connue provenant d’un échantillon certifié. Cet échantillon a généralement une concentration égale à 100 mg d’alcool par 100 ml de sang. L’appareil doit mesurer cette concentration avec exactitude, à l’intérieur d’une marge de 10 % (c.‑à‑d. que le résultat doit se situer entre 95 et 105 mg d’alcool par 100 ml de sang). Si les résultats de l’appareil ne se situent pas dans cette fourchette, l’analyse sera annulée.

c) Échantillon témoin : l’appareil effectue un autre test par échantillon témoin afin d’éliminer tout résidu de vapeur d’alcool qui pourrait rester de l’échantillon utilisé lors du contrôle de l’étalonnage.

d) Échantillon d’haleine — premier test : le prévenu expire dans l’appareil de façon à fournir un échantillon d’haleine provenant du fond des poumons. L’appareil mesure alors la concentration d’alcool dans l’haleine. Il est conçu de manière à sous‑estimer (légèrement) la concentration d’alcool dans le sang.

e) Échantillon témoin : l’appareil effectue de nouveau un test par échantillon témoin afin d’éliminer tout résidu de vapeurs d’alcool qu’il pourrait contenir.

f) Échantillon d’haleine — deuxième test : au bout de 15 minutes, la procédure (les étapes a) à e), ci‑dessus) est répétée. Les résultats d’analyse des deux échantillons d’haleine sont arrondis à la dizaine inférieure(p. ex., un résultat indiquant une alcoolémie de 99 mg sera enregistré à 90 mg). Les résultats des deux échantillons ne doivent pas différer l’un de l’autre par plus de 20 mg par 100 ml, et l’alcoolémie la plus faible des deux sera retenue : al. 258(1)c) du *Code criminel*. Si les deux résultats obtenus ne se situent pas dans cette précédente fourchette d’étalonnage, on prélèvera d’autres échantillons d’haleine.

1. Chaque étape de cette séquence génère un document imprimé où sont inscrits les résultats. Le cas échéant, un « message d’erreur » sera inscrit sur ce document à l’une ou l’autre des étapes de la procédure. Dans le cas de M. Vallentgoed comme dans celui de M. Gubbins, les appareils n’ont fait état d’aucun problème survenu en cours d’utilisation. Aucun des dispositifs de contrôle interne ne s’est déclenché, et les résultats obtenus se situaient à l’intérieur des limites précisées ci‑dessus. Du reste, les documents imprimés produits au moment des analyses montraient que les instruments fonctionnaient correctement.
2. Le ministère public a communiqué à M. Vallentgoed une série de documents, dont ceux établis au cours de l’enquête et une série d’autres documents certifiant que les diverses composantes de l’appareil utilisées au cours de l’analyse ont été mises à l’épreuve, entretenues et certifiées. Les documents communiqués étaient les suivants : a) la fiche de vérification opérationnelle de l’appareil Intoxilyzer 5000C; b) le registre du test de l’Intoxilyzer 5000C; et c) le certificat d’analyse. Ces documents contiennent les résultats détaillés des analyses d’échantillons d’haleine ainsi que les résultats des contrôles d’étalonnage. Au nombre des documents communiqués figuraient également des renseignements concernant les policiers ayant participé à l’enquête, la date et l’heure des analyses, et les caractéristiques de l’appareil employé. La fiche de vérification renferme les notes d’observation manuscrites de l’analyste concernant l’état du prévenu au moment de l’analyse. Quant au relevé des tests, il s’agit d’un document imprimé par l’alcootest et signé par le technicien qui a manipulé l’appareil. Le certificat d’analyse est le relevé officiel des résultats d’analyse; il indique le taux d’alcoolémie relevé par l’appareil. Le certificat d’analyse renferme également un avis mentionnant qu’il sera utilisé en preuve devant le tribunal : al. 258(1)e) et g) et par. 258(7) du *Code criminel*.
3. Se trouvaient également parmi les documents communiqués par le ministère public : a) le registre d’utilisation du simulateur Intoxilyzer 5000C avec solution d’alcool type; b) le registre des changements des solutions d’alcool type utilisées dans le cadre des contrôles de l’Intoxilyzer 5000C; c) le certificat d’entretien annuel de l’appareil, d) le certificat d’entretien annuel du simulateur d’haleine avec solution d’alcool type, e) le registre de vérification de l’utilisation et de l’étalonnage de l’Intoxylizer 5000C, et f) le certificat de l’analyste (alcool type). Ces documents fournissent des précisions sur la solution d’alcool (c.‑à‑d. les dates où on a commencé à l’utiliser, où on l’a changée et où elle a été testée et jugée convenable) ainsi que sur l’appareil lui‑même (la date où il a été envoyé aux fins d’entretien annuel et les détails concernant chaque fois où il a fait l’objet d’un étalonnage).
4. En outre, le ministère public a indiqué qu’il fournirait, sur demande, le guide d’utilisation de la GRC concernant l’appareil, de même que la désignation du technicien qualifié.
5. M. Gubbins s’est vu remettre un ensemble de documents correspondant à celui décrit précédemment, mis à part le fait qu’il ne comprenait pas de document au sujet de l’entretien des appareils en question.
6. M. Vallentgoed et M. Gubbins ont tous deux sollicité la communication d’éléments de preuve additionnels. M. Vallentgoed a ainsi réclamé : (1) les registres d’entretien de l’alcootest pour les deux dernières années, (2) les registres d’entretien et d’inspection du simulateur externe; et (3) les registres indiquant les utilisations cumulatives de l’alcool type pendant une période d’un mois avant qu’il ne subisse l’alcootest. Le ministère public a communiqué un registre d’entretien de base. En inspectant les documents, M. Vallentgoed a relevé que la machine avait été envoyée pour réparation le lendemain du dépôt des accusations à son encontre, ainsi que deux mois avant cette date, puis encore deux mois plus tôt. M. Vallentgoed a demandé à obtenir les rapports détaillés des travaux effectués à ces dates. Le ministère public a refusé au motif que ces rapports d’entretien étaient des documents en la possession de tiers, et qu’ils étaient par ailleurs dénués de pertinence. En réponse à ce refus, M. Vallentgoed a déposé une demande de communication à la Cour provinciale de l’Alberta.
7. M. Gubbins, pour sa part, a exigé la communication de tous les documents relatifs à l’entretien de l’instrument à compter de son importation au Canada et de sa première utilisation. Le ministère public a refusé de lui transmettre ces renseignements, pour le motif qu’il s’agissait de documents en la possession d’un tiers, soit le contractant responsable de l’entretien de l’équipement, et qu’ils ne satisfaisaient pas au critère préliminaire de la pertinence. M. Gubbins a présenté une requête en arrêt des procédures, en soutenant que le refus du ministère public de lui fournir les renseignements additionnels demandés avait porté atteinte à ses droits garantis par l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.
8. Historique judiciaire
	1. Cour provinciale de l’Alberta — R. c. Vallentgoed, 11 mars 2014
9. Appelé à statuer sur la demande de communication de M. Vallentgoed, le juge Golden, de la Cour provinciale, a souligné que la jurisprudence divergeait sur la question de la communication des registres d’entretien. Ainsi, dans l’arrêt *R. c. Kilpatrick*, 2013 ABCA 168, la Cour d’appel de l’Alberta a rejeté une demande d’autorisation d’appel à l’encontre de la décision portant que les registres d’entretien étaient soumis au régime de communication de la preuve par la partie principale : 2013 ABQB 5, 42 M.V.R. (6th) 92. Le juge Golden a souligné que la Cour d’appel avait décidé de l’affaire *Kilpatrick* sans qu’aucun élément de preuve n’ait été produit relativement à la pertinence des registres d’entretien. À l’inverse, la Cour provinciale de l’Alberta, dans la décision *R. c. Sutton*, 2013 ABPC 308, 576 A.R. 14, avait reçu une preuve d’expert. Dans cette affaire, le juge a conclu que les registres d’entretien n’étaient pas pertinents et que, par conséquent, ils ne satisfaisaient pas à l’exigence minimale relative à la communication de la preuve par la partie principale. Le juge Golden, de la Cour provinciale, a privilégié l’approche retenue dans *Sutton*. Il a conclu que les registres d’entretien étaient dénués de pertinence, en conséquence de quoi il a rejeté la demande de communication. M. Vallentgoed a ensuite été déclaré coupable.
	1. Cour provinciale de l’Alberta — R. c. Gubbins, 2014 ABPC 195, 596 A.R. 351
10. La juge Schaffter, de la Cour provinciale, s’est penchée sur la requête en arrêt des procédures présentée par M. Gubbins sur le fondement de l’art. 7 de la *Charte* en raison du refus du ministère public de lui communiquer des éléments de preuve additionnels. La juge Schaffter a dit s’estimer liée par l’arrêt *Kilpatrick*. Elle a en outre souligné que, dans l’arrêt *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66, la Cour avait déclaré que, bien qu’ils ne soient pas assimilables à des fruits de l’enquête, les dossiers disciplinaires des policiers étaient visés par l’obligation de communication incombant à la partie principale, étant donné leur pertinence pour établir la crédibilité d’un policier. Par analogie, les registres d’entretien étaient pertinents relativement à la fiabilité de l’alcootest approuvé. Ainsi, les documents visés par la demande de communication relevaient de ceux à communiquer par la partie principale. Par conséquent, le ministère public aurait dû divulguer les dossiers demandés. La juge Schaffter a conclu que l’atteinte à l’art. 7 avait été établie. Puisque le permis de conduire de M. Gubbins avait été suspendu en attendant l’issue du procès, et que cette suspension se poursuivrait si elle ordonnait un ajournement, la juge Schaffter était convaincue que M. Gubbins en subirait un préjudice. Elle a donc ordonné l’arrêt des procédures.
	1. Cour du Banc de la Reine de l’Alberta — 2015 ABQB 206, 608 A.R. 197
11. M. Vallentgoed, pour sa part, a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité, et le ministère public, quant à lui, a fait appel de l’arrêt des procédures accordé à M. Gubbins. La juge Kenny, siégeant en tant que juge d’appel des poursuites sommaires, a entendu conjointement les deux appels. À son avis, il était problématique pour le ministère public d’avoir à présenter à tout coup une preuve d’expert afin de démontrer l’absence de pertinence des registres d’entretien. Ces documents peuvent ou non répondre au critère préliminaire de la pertinence. De l’avis de la juge Kenny, c’est un gaspillage de ressources judiciaires que de remettre constamment en litige cette même question, d’autant plus que dans l’arrêt *R. c. St‑Onge Lamoureux*,2012 CSC 57, [2012] 3 R.C.S. 187, la Cour avait (à son avis) statué de façon définitive que les registres d’entretien constituaient des dossiers en la possession de la partie principale. Elle a rejeté l’appel formé par le ministère public à l’encontre de l’arrêt des procédures accordé à M. Gubbins, et ordonné la tenue d’un nouveau procès pour M. Vallentgoed.
	1. Cour d’appel de l’Alberta — 2016 ABCA 358, 344 C.C.C. (3d) 85
		1. Le juge Slatter (avec l’appui du juge Berger)
12. Le juge d’appel Slatter, avec l’appui du juge Berger, a accueilli les appels. Il a exprimé l’avis que les registres d’entretien n’étaient pas des fruits de l’enquête qui devaient être communiqués de manière routinière, mais qu’il s’agissait plutôt de dossiers en la possession de tiers visés par la procédure énoncée dans l’arrêt *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411. Les registres d’entretien diffèrent des relevés établis au moment de l’alcootest, car ces derniers font état du fonctionnement de l’appareil au moment du prélèvement de l’échantillon d’haleine. Les relevés établis au moment de l’alcootest sont pertinents; ils peuvent également servir de fondement à un argument en vue d’obtenir la communication de renseignements supplémentaires. Sur la foi de la preuve d’expert produite pour le compte du ministère public, le juge Slatter a conclu qu’un « message d’erreur » n’était pas la preuve d’un mauvais fonctionnement de l’appareil. Il indiquait plutôt que celui‑ci fonctionnait correctement, dans la mesure où il avertissait le technicien de l’existence d’un problème. Ainsi donc, un « message d’erreur » qui serait obtenu à un moment antérieur ou ultérieur à celui du prélèvement des échantillons d’haleine de l’accusé, et qui conduirait à un entretien de l’appareil, n’indique en rien si l’instrument fonctionnait convenablement lors de l’analyse des échantillons d’haleine. De fait, ce qui importe est plutôt de savoir si un « message d’erreur » est apparu au cours de la séquence de tests (déjà décrite au par. 4) qui a généré les résultats d’analyse des échantillons d’haleine de l’accusé; l’absence d’un tel message indique que l’appareil fonctionnait correctement. Au final, le juge Slatter a rétabli la déclaration de culpabilité de M. Vallentgoed. Il a annulé l’arrêt des procédures accordé à M. Gubbins et renvoyé l’affaire pour la tenue d’un nouveau procès.
	* 1. La juge Rowbotham (dissidente)
13. De l’avis de la juge Rowbotham, l’arrêt *St‑Onge Lamoureux* de la Cour fournissait des directives péremptoires quant au fait que les registres d’entretien étaient pertinents et qu’ils devraient faire partie des documents normalement communiqués. Des registres d’entretien, au demeurant, pouvaient servir de fondement à une demande visant l’obtention de registres d’entretien supplémentaires plus détaillés. Dans l’affaire Vallentgoed, la juge du procès avait commis une erreur en n’ordonnant pas la communication des registres d’entretien. Dans le cas de M. Vallentgoed, la juge Rowbotham aurait rejeté l’appel du ministère public. S’agissant de M. Gubbins, la juge Rowbotham aurait accueilli l’appel en partie, étant donné que ce dernier avait, par la suite, obtenu communication de la totalité des relevés d’entretien qu’il avait réclamés. En conséquence, la juge Rowbotham aurait levé l’arrêt des procédures et renvoyé à procès le dossier de M. Gubbins.
14. Questions en litige
15. En l’espèce, notre Cour est appelée à examiner, dans un premier temps, lequel des régimes de communication s’applique aux registres d’entretien des alcootests. Elle devra ensuite décider si, dans l’un et l’autre des présents pourvois, il a été satisfait au critère préliminaire relatif à la communication de la preuve.
16. Analyse
	1. Stinchcombe et O’Connor : deux régimes de communication de la preuve
17. Dans l’arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, la Cour a jugé que le ministère public avait l’obligation de communiquer tous les renseignements pertinents non protégés — inculpatoires ou disculpatoires — se trouvant en sa possession ou sous son contrôle. C’est ce que l’on appelle la communication de la preuve par la partie principale. L’obligation de communication incombant au ministère public correspond au droit constitutionnel de l’accusé à la communication de tous les documents qui satisfont à la norme énoncée dans *Stinchcombe* : *R. c. Dixon*, [1998] 1 R.C.S. 244, par. 22. La communication a pour objet de protéger le droit à une défense pleine et entière conféré par la *Charte* à l’accusé, droit auquel il est porté atteinte lorsqu’il existe une « possibilité raisonnable que les renseignements non divulgués [aient] été utilisés pour réfuter la preuve du ministère public, pour présenter un moyen de défense ou, par ailleurs, pour prendre une décision qui aurait pu avoir une incidence sur la façon de présenter la défense » : *ibid*.
18. L’obligation de communication incombant au ministère public entre en jeu sur demande, sans qu’il soit nécessaire de faire appel à la cour : *Stinchcombe*, p. 342‑343. Cette obligation est permanente, de sorte que, dès leur réception, les nouveaux renseignements doivent être communiqués : *ibid.* Cela dit, l’obligation de communication du ministère public n’est pas absolue. Ce dernier tient compte de la pertinence des renseignements, mais aussi des règles en matière de privilège. Advenant que le ministère public refuse de communiquer des éléments de preuve pour des motifs de privilège ou d’absence de pertinence, la défense peut demander que cette décision fasse l’objet d’un contrôle; en pareil cas, il incombera au ministère public de justifier son refus de communiquer les renseignements visés en démontrant qu’ils ne sont « manifestement pas pertinents » ou sont l’objet d’un privilège : *Stinchcombe*, p. 339‑340.
19. Pour l’application de l’arrêt *Stinchcombe*, le terme « ministère public » ne renvoie pas à l’ensemble des entités étatiques, mais s’entend du seul poursuivant : *McNeil*, par. 22; *R. c. Quesnelle*, 2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390, par. 11. Toutes les autres entités du ministère public, y compris la police, sont des tiers pour les besoins de la communication. Elles ne sont pas assujetties au régime de production établi dans *Stinchcome*. La raison en est que la loi ne saurait imposer au ministère public l’obligation de communiquer des renseignements qu’il n’a pas en sa possession ou qu’il ne peut obtenir : *McNeil*, par. 22.
20. Dans l’arrêt *McNeil*, notre Cour a précisé que « le ministère public ne peut justifier la non‑communication de renseignements pertinents en faisant valoir que le service de police chargé de l’enquête a omis de les lui communiquer » : par. 24. Ainsi, le ministère public a l’obligation de se renseigner suffisamment auprès de la police ou d’autres entités étatiques lorsqu’il est informé de l’existence de renseignements potentiellement pertinents se trouvant en la possession de ces dernières : *McNeil*, par. 49. Du reste, la police a l’obligation correspondante de divulguer « tous les renseignements se rapportant à son enquête sur l’accusé » : *McNeil*, par. 23 et 52. Ces renseignements sont souvent appelés « les fruits de l’enquête » : *McNeil*, par. 14, 22 et 23. En outre, la police peut être tenue de transmettre des renseignements qui ne font pas partie des fruits de l’enquête si ces renseignements « se rapportent manifestement à la poursuite engagée contre l’accusé » (*McNeil*, par. 59).
21. Les « fruits de l’enquête » renvoient aux dossiers d’enquête de la police, par opposition aux dossiers opérationnels ou aux renseignements sur les antécédents. Ils sont générés au cours ou à la suite d’une enquête donnée concernant les accusations portées contre l’accusé. Pareils renseignements sont forcément soumis au régime de communication applicable à la partie principale selon l’arrêt *Stinchcombe*, car ils comprennent probablement

 [traduction] de l’information pertinente non protégée qui se rapporte aux éléments de preuve que le ministère public entend produire contre un accusé ainsi que toute information pouvant raisonnablement aider l’accusé à exercer son droit à une défense pleine et entière. L’information peut porter sur le déroulement des faits importants, la crédibilité des témoins ou la fiabilité de la preuve susceptible de faire partie du dossier du ministère public.

 Dans son sens ordinaire, naturel et courant, l’expression « fruits de l’enquête » suppose un lien entre l’objet recherché et l’enquête à l’origine des accusations portées contre un inculpé.

(*R. c. Jackson*, 2015 ONCA 832, 128 O.R. (3d) 161, par. 92‑93)

1. Outre les renseignements contenus dans le dossier d’enquête, la police devrait communiquer au poursuivant tous les renseignements additionnels qui se rapportent manifestement à la poursuite engagée contre l’accusé. Il ne faut pas considérer que les mots « se rapportent manifestement » ou « manifestement pertinents » dénotent une nouvelle norme ou un nouveau degré de pertinence : *Jackson*, par. 125, le juge Watt. Cette expression ne fait plutôt que désigner les renseignements qui ne font pas partie du dossier d’enquête, mais qui doivent néanmoins être communiqués selon l’arrêt *Stinchcombe* parce qu’ils concernent la capacité de l’accusé de réfuter la preuve du ministère public, de présenter un moyen de défense ou d’envisager autrement la conduite qu’adoptera la défense. L’arrêt *McNeil* oblige la police à transmettre ces renseignements au ministère public.
2. De tels qualificatifs sont importants, puisqu’ils donnent à entendre que les dossiers de la police ne seront pas tous visés par le régime de communication applicable à la partie principale. Par exemple, ainsi que notre Cour l’a souligné dans *McNeil*, « les conclusions d’inconduite prononcées contre un policier qui participe à l’enquête ne seront pas toutes pertinentes quant à la poursuite engagée contre l’accusé » : par. 59. Dans la même veine, la Cour d’appel de l’Alberta a déclaré dans l’arrêt *R. c. Black*, 2011 ABCA 349, 286 C.C.C. (3d) 432, par. 37‑38 :

 [traduction] Tout ce que l’arrêt *McNeil* a établi, c’est que la communication de dossiers relatifs à l’inconduite de policiers, dans les cas où de tels renseignements sont manifestement pertinents, relève de la communication par la partie principale. En parvenant à cette conclusion, la Cour suprême a fait un rapprochement entre ce type de dossiers et les dossiers ayant trait aux déclarations de culpabilité pour parjure de témoins cités par le ministère public. Seuls les renseignements relatifs à l’inconduite qui sont manifestement pertinents font partie des documents qui doivent être communiqués par la partie principale. À supposer que des dossiers concernant l’inconduite d’un policier ne soient pas manifestement pertinents, une personne accusée pourra tout de même y accéder en recourant à la procédure établie dans *O’Connor* relativement à la communication de renseignements détenus par des tiers.

 Quant à tous les autres documents détenus par un organisme public, y compris la police, il convient toujours de faire la distinction entre les régimes de communication respectifs des arrêts *Stinchcombe* et *O’Connor*. La police est tenue de produire les dossiers de l’enquête en tant que documents visés par le régime de communication établi dans *Stinchcombe* pour la partie principale, alors que les autres dossiers qui se trouvent en la possession de la police sont soumis à la procédure énoncée dans *O’Connor*. Ces dossiers comprendraient les dossiers se rapportant à des plaintes déposées par des témoins du ministère public relativement à des activités criminelles, ainsi que les dossiers opérationnels de la force policière ou de l’organisme gouvernemental desquels on cherche à obtenir ces dossiers. [Je souligne.]

Il ressort de ce qui précède que le régime applicable à la communication de renseignements en la possession de tiers remplit une fonction importante lorsque les renseignements voulus ne font pas partie du dossier d’enquête et ne sont pas manifestement pertinents, et qu’ils ne font donc pas partie des renseignements à communiquer par la partie principale : *McNeil*, par. 60.

1. La communication de dossiers en la possession de tiers est traitée dans l’arrêt *O’Connor*. Pour obtenir la production de ces dossiers, l’accusé doit en faire la demande à la cour. Premièrement, c’est à lui qu’il incombe de prouver que ces dossiers sont vraisemblablement pertinents. Deuxièmement, une fois que l’accusé se sera acquitté de ce fardeau, le juge examinera les dossiers en question pour décider s’ils devraient être transmis à l’accusé, et si oui, dans quelle mesure.
2. Les renseignements seront « vraisemblablement pertinents » dans le cas où il existe « une possibilité raisonnable que les renseignements aient une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l’habilité à témoigner d’un témoin » : *O’Connor*,par. 22 (soulignement omis). Ce critère de la « pertinence probable » a été qualifié d’important, sans être onéreux : *O’Connor*,par. 24; *McNeil*, par. 29. Il est « important » en ce qu’il permet aux tribunaux de jouer le rôle de gardien, de manière à éviter les demandes de production « qui reposent sur la conjecture et qui sont fantaisistes, perturbatrices, mal fondées, obstructionnistes et dilatoires » : *O’Connor*, par. 24, citant *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727, par. 32.
3. Néanmoins, le fardeau qui incombe à l’accusé n’est pas onéreux. Du reste, le critère de « la pertinence vraisemblable » — moins rigoureux que celui de « la pertinence véritable » — a une « portée très large » qui « comprend des renseignements qui seraient raisonnablement susceptibles d’aider l’accusé dans l’exercice de son droit à une défense pleine et entière » : *McNeil*, par. 44; voir également *O’Connor*, par. 21. Ce n’est qu’une fois établie la pertinence vraisemblable des renseignements qu’ils renferment que les tribunaux évalueront la pertinence véritable des dossiers réclamés. C’est à ce moment‑là, c.‑à‑d. à la deuxième étape d’une demande de type *O’Connor*, que les intérêts opposés en jeu seront pris en compte par les tribunaux : *McNeil*, par. 39. De fait, « l’examen par la cour pourrait révéler que la prétention de pertinence vraisemblable établie à la première étape de la demande de type *O’Connor* n’est simplement pas étayée » : *McNeil*, par. 40.
4. Il existe deux raisons qui expliquent pourquoi le critère préliminaire à satisfaire dans le cadre d’une demande de type *O’Connor* n’est pas exigeant. D’abord, à cette première étape, l’unique question à trancher est celle de la « pertinence probable » des renseignements. Le juge saisi de la demande ne se prononce pas sur l’admissibilité des documents demandés, et n’en est pas encore au stade d’examiner les intérêts opposés en jeu : *O’Connor*, par. 24. Ensuite, à cette étape, l’accusé se retrouve dans la situation difficile de devoir présenter des arguments sans connaître le contenu des dossiers demandés : *O’Connor*, par. 25. Ainsi, le critère de la pertinence probable est une première étape de l’analyse qui vise à éviter les recherches à l’aveuglette, mais rien de plus.
5. En résumé, deux régimes différents régissent la communication de la preuve dans les affaires criminelles. D’une part, le régime de communication par la partie principale — comme il a été exposé dans *Stinchcombe*, et complété par les obligations incombant au ministère public et au service de police chargé de l’enquête, suivant l’arrêt *McNeil* — exige la communication, sur demande, de tous les renseignements pertinents que ces derniers ont en leur possession. Si le ministère public refuse cette communication, il lui appartient de démontrer que les renseignements concernés ne sont manifestement pas pertinents. D’autre part, le régime applicable à la communication de renseignements en la possession de tiers établi dans *O’Connor* nécessite la présentation à la cour d’une demande de production de dossiers détenus par un tiers — lorsque ceux‑ci ne relèvent pas des documents devant être communiqués par la partie principale — dont la défense est tenue de démontrer qu’ils sont vraisemblablement pertinents. Dans les deux cas, l’objectif est « [de] protéger le droit de l’accusé de présenter une défense pleine et entière, tout en reconnaissant la nécessité de restreindre la communication au besoin » : *Groupe de la Banque mondiale c. Wallace*, 2016 CSC 15, [2016] 1 R.C.S. 207, par. 115. De telles restrictions visent notamment à empêcher les recherches à l’aveuglette d’éléments de preuve.
	1. Quel est le régime de communication applicable?
6. Les tribunaux canadiens ont exprimé des points de vue divergents quant au régime de communication qu’il convient d’appliquer aux registres d’entretien des alcootests. Certains d’entre eux ont ainsi décidé que les registres d’entretien relevaient des documents devant être communiqués par la partie principale, et en ont ensuite ordonné la communication : *R. c. Gubins*, 2009 ONCJ 80; *R. c. Lo*, 2009 ONCJ 307, 86 M.V.R. (5th) 284; *R. c. Klug*, 2010 ABPC 88, 500 A.R. 293; *R. c. Kristianson*, 2011 ABPC 309, 24 M.V.R. (6th) 298; *R. c. Turnbull*, 2012 ABPC 45, 32 M.V.R. (6th) 162; *Kilpatrick*; *R. c. Hudye*, 2013 SKPC 122, 425 Sask. R. 302; *R. c. Pankiw*, 2013 SKPC 47, 416 Sask. R. 206; *R. c. Martens*, 2013 ABPC 349; *R. c. Carter*, 2014 ABPC 291, 603 A.R. 366; *R. c. Oleksiuk*, 2014 ONCJ 313; *R. c. Sinclair*, 2015 ABQB 113, 75 M.V.R. (6th) 252, par. 11 (bien que le ministère public ait concédé, dans cette dernière affaire, que les dossiers visés étaient des dossiers susceptibles de communication par la partie principale). Le raisonnement qui se dégage de ce courant jurisprudentiel est que les registres d’entretien sont à la fois pertinents et faciles à produire.
7. D’autres tribunaux, ne souscrivant pas à cette analyse, ont adopté le point de vue selon lequel les registres d’entretien constituent des dossiers en la possession de tiers, car ils ne sont pas toujours détenus par la police en tant qu’éléments du dossier d’enquête, et ne sont pas non plus manifestement pertinents pour établir s’il y a eu un mauvais fonctionnement ou une utilisation incorrecte de l’appareil : *R. c. Timmons* (1994), 132 N.S.R. (2d) 360 (C.A.); *R. c. Anutooshkin* (1994), 92 C.C.C. (3d) 59 (C.A.C.‑B.); *R. c. Williams*, 2000 BCSC 207, 1 M.V.R. (4th) 288, par. 24; *R. c. Keirsted*, 2004 ABQB 491; *R. c. Singleton*, [2004] O.J. No. 5583 (QL) (C.J. Ont.); *R. c. Nicolle*, 2005 ONCJ 346, 27 M.V.R. (5th) 206; *R. c. Coopsammy*, 2008 ABQB 266, 68 M.V.R. (5th) 226; *R. c. Balfour*, 2009 ONCJ 308, 86 M.V.R. (5th) 278, par. 24; *R. c. Ahmed*, 2010 ONCJ 130, 253 C.C.C. (3d) 378, par. 134, 139 et 140; *Duff c. Alberta (Attorney General)*, 2010 ABPC 250, 497 A.R. 16; *Black* (dans cette affaire, il était question de registres concernant un appareil de détection approuvé, et non un alcootest approuvé); *Sutton*; *R. c. Worden*, 2014 SKPC 143, 68 M.V.R. (6th) 141.
8. Dans ce contexte, de quelle manière les tribunaux peuvent‑ils déterminer si un dossier en la possession ou sous le contrôle d’une entité étatique relève du régime de communication applicable à la partie principale, ou du régime applicable aux tiers? La pertinence, à elle seule, ne saurait être déterminante. Un dossier peut être pertinent quant à la poursuite engagée contre un accusé, tout en étant détenu par un tiers*.*
9. Compte tenu de la précédente analyse des différents régimes de communication, il y a lieu de se poser les questions suivantes au moment de décider lequel des deux régimes s’applique : (1) les renseignements demandés se trouvent‑ils en la possession ou sous le contrôle du poursuivant? et (2) les renseignements recherchés sont‑ils d’une nature telle que la police ou l’autre entité étatique qui les a en sa possession ou sous son contrôle aurait dû les transmettre au poursuivant? Tel sera le cas si les renseignements visés peuvent être considérés comme faisant partie des fruits de l’enquête ou comme étant manifestement pertinents. Une réponse affirmative à l’une ou l’autre de ces questions commandera l’application du régime de communication par la partie principale[[1]](#footnote-1). Sinon, le régime de communication de renseignements en la possession de tiers s’appliquera. Pour les motifs ci‑après, les registres d’entretien sont soumis au régime de communication des dossiers en la possession de tiers.
	* 1. Les renseignements sollicités se trouvent‑ils en la possession ou sous le contrôle du poursuivant?
10. Dans les affaires qui nous occupent, les renseignements sollicités ne sont pas en la possession ou sous le contrôle du ministère public. En fait, les registres d’entretien sont détenus tant par la GRC que par d’autres tiers. La GRC conserve des certificats d’inspection annuelle, de même qu’un registre indiquant les dates auxquelles l’appareil a été envoyé pour réparation. Les réparations ne se font toutefois pas aux installations de la GRC même; les dossiers plus détaillés les concernant sont conservés par des fournisseurs de services tiers. Même dans les commissariats de police où les travaux de réparation sont exécutés sur place, ces renseignements ne sont pas entre les mains du poursuivant; la réponse à la première question est donc non.
	* 1. Les renseignements demandés sont‑ils d’une nature telle que la police ou l’autre entité du ministère étatique qui les a en sa possession ou sous son contrôle aurait dû les transmettre au poursuivant?
			1. Les renseignements font‑ils partie des fruits de l’enquête?
11. Les registres d’entretien ne font pas partie des fruits de l’enquête. Ils sont plutôt créés en tant que dossiers opérationnels, qui ne sont pas propres à une enquête en particulier : *Black*, par. 17. Soit dit en tout respect, je ne partage pas sur ce point l’avis de la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, laquelle a statué, dans l’arrêt *Kilpatrick*, qu’il n’y a pas de différence entre les notes prises par un policier et les registres d’entretien d’un alcootest : par. 81. Lorsque les premières se rapportent expressément à l’enquête en cause, elles font clairement partie du dossier d’enquête et doivent être communiquées à l’accusé. Toutefois, lorsqu’ils se rapportent manifestement à la poursuite engagée contre l’accusé, les documents ne faisant pas partie des fruits de l’enquête peuvent tout de même relever du régime de communication par la partie principale établi dans *Stinchcombe*.
	* + 1. Les renseignements sont‑ils manifestement pertinents?
12. Rappelons que l’expression « manifestement pertinent » ne crée pas une nouvelle norme de pertinence. Elle indique plutôt aux policiers qu’ils doivent parfois communiquer des renseignements qui, de par leur nature, dépassent le cadre du dossier d’enquête.
13. Certains tribunaux d’instance inférieure ont décidé, en établissant une analogie avec l’arrêt *McNeil* de notre Cour, que les registres d’entretien satisfaisaient au critère préliminaire de la pertinence manifeste. Dans d’autres décisions, des tribunaux inférieurs ont interprété l’arrêt *St‑Onge Lamoureux* comme ayant établi de manière concluante la pertinence des registres d’entretien. Or, il ne m’apparaît pas que, correctement interprétés, les arrêts *McNeil* et *St‑Onge Lamoureux* appuient de telles thèses. Par ailleurs, j’ai été convaincu par la preuve d’expert présentée en l’espèce, qui montre que les registres d’entretien *ne* sont *pas* pertinents pour ce qui est de savoir si l’alcootest a mal fonctionné. Je vais maintenant examiner chacun des points qui viennent d’être soulevés.
	* + - 1. S’appuyer sur l’analogie employée dans *McNeil* n’est d’aucune utilité
14. Les tribunaux inférieurs se sont souvent appuyés sur le passage de l’arrêt *McNeil* où l’on propose une analogie avec un cas de parjure. À titre d’exemple, dans la décision *Kilpatrick*, la Cour du Banc de la Reine a fait la déclaration suivante :

 [traduction] À cet égard, j’estime qu’il y a une analogie à faire entre l’alcootest approuvé et le policier chargé d’une enquête. Si la crédibilité du policier appelé à fournir des éléments de preuve importants contre l’accusé est manifestement pertinente, alors celle de l’alcootest approuvé censé fournir des éléments de preuve présumément concluants doit l’être tout autant. En effet, la crédibilité d’une machine dont la fiabilité est présumée par la loi est plus difficile à mettre en question que la crédibilité d’une personne qui ne bénéficie d’aucune présomption semblable. [par. 68]

Je suis d’accord avec le juge Slatter pour dire que cette analogie n’est pas appropriée (motifs de la C.A., par. 44; voir aussi *Black*, par. 39, pour tracer un parallèle avec les cas de parjure). La crédibilité des témoins humains s’évalue rarement au moyen d’une preuve d’expert. Une personne peut mentir; cela relève du simple bon sens. La question de savoir si un « témoin mécanique » est susceptible de « mentir », par contre, est une question d’ordre technique et scientifique. La preuve d’expert peut démontrer que certains éléments de preuve ne sont pas pertinents relativement à la fiabilité d’une machine.

* + - * 1. L’arrêt *St‑Onge Lamoureux* n’a pas établi la pertinence ou non des registres d’entretien
1. La constitutionnalité des présomptions prévues à l’art. 258 du *Code criminel* était la question en litige dans *St‑Onge Lamoureux*. Suivant l’art. 258, une fois réunies certaines conditions préalables établies par la loi, les résultats des analyses utilisés lors d’une poursuite pour conduite avec les facultés affaiblies sont présumés exacts et correspondre à l’alcoolémie de l’accusé au moment de l’infraction reprochée. L’accusé peut réfuter ces présomptions en produisant une preuve tendant à démontrer le mauvais fonctionnement ou l’utilisation incorrecte de l’appareil. Interprété comme il se doit, cet arrêt n’a pas établi que tous les registres d’entretien sont manifestement pertinents. Dans *St‑Onge Lamoureux*, notre Cour a *émis l’hypothèse* que ces registres *pouvaient* se révéler pertinents, en se gardant toutefois de rendre une décision définitive à cet égard. Par ailleurs, dans la mesure où, dans l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*, la Cour s’est fondée sur des éléments de preuve émanant du Comité des analyses d’alcool pour formuler cette hypothèse, je précise que celle‑ci ne reflète plus la position adoptée par le Comité.
2. Qui plus est, ni les questions posées par les juges de notre Cour ni les réponses qui leur ont été données ne nous éclairent vraiment quant à savoir si elle a tranché une question en statuant sur une cause. Notre Cour peut décider de ne pas se prononcer sur une question en particulier même si certains juges ont manifesté de l’intérêt pour celle‑ci durant l’audience. Il faut plutôt étudier les motifs de la décision. Dans l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*, la majorité de notre Cour a expressément refusé de décider quelle preuve était pertinente pour juger du bon fonctionnement et de l’utilisation correcte de l’alcootest (par. 42) :

 Comme la nature et l’étendue de la preuve qui pourrait être jugée pertinente n’ont pas fait l’objet d’un débat contradictoire dans le présent pourvoi, il ne convient pas d’en étudier les limites précises. Je me contenterai de signaler que, suivant la preuve retenue par le juge de première instance, lors d’une accusation fondée sur l’al. 253(1)*b*) *C. cr.*, plusieurs éléments de preuve peuvent être transmis à la personne accusée, par exemple les relevés de l’alcootest, le certificat du technicien qualifié et celui de l’analyste concernant l’échantillon d’alcool type. [Je souligne.]

1. Plus loin dans les motifs de cet arrêt (par. 78), la majorité précise ce qui suit :

 Bien que le législateur exige maintenant une preuve tendant à établir une défaillance dans le fonctionnement ou l’utilisation de l’appareil, cela ne limite pas pour autant les éléments qui peuvent être raisonnablement utilisés par la personne accusée pour soulever un doute sur ces aspects. En effet, les personnes accusées peuvent demander communication des éléments pertinents qui sont raisonnablement disponibles pour leur permettre de faire valoir une défense réelle. En cas de refus, la personne accusée peut invoquer les règles régissant la communication de la preuve ainsi que les réparations qui peuvent être accordées à cet égard (voir *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411). Bref, la personne accusée pourrait par exemple soit se fonder sur des relevés d’entretien de l’appareil révélant que celui‑ci n’a pas été entretenu correctement ou sur des admissions du technicien concernant l’obtention de résultats erratiques, soit faire valoir des problèmes de santé ayant un effet sur le fonctionnement de l’appareil (voir *R. c. Kasim*, 2011 ABCA 336, 515 A.R. 254). [Je souligne.]

Il faut situer ce paragraphe dans son contexte. Premièrement, il précise que seuls les éléments pertinents peuvent faire l’objet d’une demande de communication. Rien n’indique que la Cour entendait par là permettre aux avocats de la défense de présenter des demandes non justifiées visant des documents dénués de pertinence. Deuxièmement, ce passage doit être lu eu égard à la déclaration faite plus tôt par la Cour, au par. 42, selon laquelle la nature et l’étendue de la preuve qui pourrait être jugée pertinente n’avaient pas fait l’objet d’un débat contradictoire dans le pourvoi. Troisièmement, la citation tirée de l’arrêt *O’Connor* indique que la Cour envisageait la possibilité que les documents tels les registres d’entretien puissent être communiqués en tant que documents en la possession de *tiers*. Bien que cette question n’ait pas été résolue dans *St‑Onge Lamoureux*, j’estime que le passage précité témoigne de la possibilité que la défense ait à présenter une demande pour obtenir la production de ces documents.

1. Qui plus est, la présomption d’exactitude de l’al. 258(1)c) du *Code criminel* est rédigée ainsi :

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

. . .

 **c)** lorsque des échantillons de l’haleine de l’accusé ont été prélevés conformément à un ordre donné en vertu du paragraphe 254(3), la preuve des résultats des analyses fait foi de façon concluante, en l’absence de toute preuve tendant à démontrer [. . .] [le] mauvais fonctionnement ou [. . .] l’utilisation incorrecte de l’alcootest approuvé et que l’alcoolémie de l’accusé au moment où l’infraction aurait été commise [. . .] 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 s’ils sont différents, si les conditions suivantes sont réunies :

 **(i)** [Abrogé avant d’entrer en vigueur, 2008, c. 20, art. 3]

 **(ii)** chaque échantillon a été prélevé dès qu’il a été matériellement possible de le faire après le moment où l’infraction aurait été commise et, dans le cas du premier échantillon, pas plus de deux heures après ce moment, les autres l’ayant été à des intervalles d’au moins quinze minutes,

 **(iii)** chaque échantillon a été reçu de l’accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un alcootest approuvé, manipulé par un technicien qualifié,

 **(iv)** une analyse de chaque échantillon a été faite à l’aide d’un alcootest approuvé, manipulé par un technicien qualifié[[2]](#footnote-2),

1. Le texte de l’al. 258(1)c) envisage l’admission d’éléments de preuve faisant foi « du mauvais fonctionnement ou de l’utilisation incorrecte » de l’alcootest approuvé. Il n’y est pas question d’entretien. Le législateur n’a pas explicitement prévu que la présomption d’exactitude pourrait être réfutée sur la base d’éléments de preuve relatifs à l’entretien de l’alcootest approuvé. Ainsi que la Cour d’appel l’a mentionné à juste titre, [traduction] « ne constitue pas un moyen de défense le fait de prouver que l’alcootest a été “mal entretenuˮ, ou que les registres d’entretien n’ont pas été conservés dans un format particulier » : par. 69. Les motifs majoritaires de la Cour dans *St‑Onge Lamoureux* ne devraient pas être interprétés comme créant un nouveau moyen de défense qui s’ajoute à ceux prévus par le régime législatif. Ce qui importe, c’est de savoir si des éléments de preuve concernant l’entretien de l’appareil sont pertinents à l’égard du fonctionnement ou de l’utilisation correcte de celui‑ci au moment de l’analyse des échantillons d’haleine de l’accusé.
2. Voilà qui m’amène au deuxième point. Dans l’affaire *St‑Onge Lamoureux*, la Cour ne bénéficiait pas de la position actuelle du Comité des analyses d’alcool à l’égard de la pertinence des registres d’entretien pour ce qui est de la fiabilité des appareils. En effet, dans *St‑Onge Lamoureux*, la Cour a tenu compte des normes et procédures recommandées par le Comité des analyses d’alcool, dont, notamment, un entretien annuel : par. 25.
3. En 2012, le Comité des analyses d’alcool (« CAA ») a mis à jour sa recommandation. Dans un énoncé de position publié par la Société canadienne des sciences judiciaires, le Comité a déclaré, au sujet des documents nécessaires pour évaluer l’exactitude et la fiabilité des alcootests approuvés :

 Les registres concernant l’entretien ou les inspections périodiques ou un examen de l’alcootest approuvé précédant ou suivant les tests d’haleine sur un sujet ne peuvent permettre de déterminer l’état de fonctionnement d’un alcootest approuvé au moment où un test d’haleine est effectué et c’est donc intentionnellement qu’ils ont été omis des exigences susmentionnées. En conséquence, malgré le fait que l’inobservation des exigences susmentionnées en matière d’assurance de la qualité pourrait donner lieu à un problème de fonctionnement de l’appareil, les tests de contrôle de la qualité effectués au cours de la réalisation du test d’haleine permettront de déceler cette faille. De manière similaire, les données recueillies tant avant qu’après la réalisation d’un test d’haleine sur un sujet ne sont pas utiles pour déterminer la fiabilité et l’exactitude d’un alcootest approuvé au cours de la réalisation d’un test donné.

(Société canadienne des sciences judiciaires, « ‟L’Énoncé de position” du Comité des analyses d’alcool : Documents nécessaires pour évaluer l’exactitude et la fiabilité des résultats des alcootests approuvés » (2012), 45 *Can. Soc. Forensic Sci. J.* 104, p. 105‑106)

Donc, si tant est que notre Cour se soit fiée aux normes recommandées par le CAA pour en arriver à l’hypothèse que l’entretien des appareils constituait un facteur pertinent quant à leur fiabilité, cet élément de preuve a été nuancé depuis.

* + - * 1. La preuve d’expert indique que les registres d’entretien ne sont pas manifestement pertinents
1. En l’espèce, la présentation d’une preuve d’expert en vue d’aider le tribunal à statuer sur la pertinence constitue un facteur clé qui distingue les présents pourvois d’une certaine jurisprudence voulant que les registres d’entretien soient pertinents (et, donc, soumis au régime de communication établi dans *Stinchcombe*). Par exemple, dans l’arrêt *Kilpatrick*, rendu après *St‑Onge Lamoureux*,la Cour d’appel de l’Alberta a rejeté la demande d’autorisation d’appel et confirmé la décision dans laquelle il avait été conclu que les registres d’entretien étaient pertinents. Toutefois, la Cour d’appel a fait remarquer que la preuve documentaire portée à sa connaissance était [traduction] « peu étoffée », et qu’elle ne renfermait « aucune preuve d’expertise, ni aucun autre élément de preuve relatif aux utilisations de l’alcootest, pas plus qu’elle ne [contenait] d’élément de preuve se rapportant aux multiples contrôles internes effectués par l’alcootest approuvé, lesquels contrôles auraient pour effet, selon ce qui est allégué, de rendre non pertinente la production des dossiers » : par. 4 (CanLII). Cela donne à penser que, d’après les cours d’appel, l’arrêt *St‑Onge Lamoureux* n’a pas tranché de manière concluante la question de la pertinence, car elles ont réclamé plus d’éléments de preuve sur ce point. Comme je l’ai mentionné précédemment, je donne la même interprétation à cet arrêt.
2. La preuve d’expert produite en l’espèce étaye le point de vue selon lequel les registres d’entretien ne sont pas pertinents relativement à la fiabilité des alcootests approuvés. Ainsi qu’il est précisé au par. 4 ci‑dessus, les alcootests sont soumis à une série de contrôles internes et externes. Les relevés manifestement pertinents quant au fonctionnement de l’alcootest sont ceux établis au moment des analyses effectuées par l’appareil. La présomption légale d’exactitude se rapporte aux résultats particuliers générés par l’appareil à ce moment‑là. La seule question à laquelle il faut répondre est celle de savoir si les machines fonctionnaient bien lors de l’alcootest — et pas avant ni après. Les relevés établis au moment des analyses répondent directement à cette question. Mais, d’après la preuve d’expert, tel n’est pas le cas des registres d’entretien.
3. Les appareils sont conçus de manière à produire un « message d’erreur » en cas de mauvais fonctionnement. En effet, un tel message montre que les machines sont fiables — et non pas l’inverse — en ce sens qu’elles font état, le cas échéant, de leur mauvais fonctionnement. Le spectre qui plane au‑dessus de la présente affaire est la possibilité d’obtenir des faux positifs. Autrement dit, se pourrait‑il que les machines fonctionnent mal, alors qu’elles paraissent fonctionner correctement en ce sens qu’elles ont subi avec succès tous les contrôles internes et externes? Je partage l’avis du juge Slatter quant au fait que cela est fort peu probable. Et, en tout état de cause, les registres d’entretien ne peuvent pas nous dire si un résultat donné est un faux positif. Ainsi que Mme Blake, spécialiste judiciaire en matière d’alcool, l’a indiqué dans son témoignage : [traduction] « [b]ien qu’il y a lieu de tenir des registres d’entretien, ceux‑ci ne sauraient être utilisés pour déterminer si une défaillance s’est produite ou se produira lors d’un test ou à n’importe quel autre moment donné » (d.a. (Gubbins), p. 98, par. 35). Même s’il existe un risque réel, et non pas simplement conjectural, que les appareils fonctionnement mal, la preuve produite en l’espèce démontre qu’on peut déceler de telles défaillances en raison des contrôles dont sont dotés les appareils eux‑mêmes.
4. Les appelants affirment que le témoignage de Mme Blake devrait être rejeté, comme il l’a été par la juge du procès dans l’affaire *Gubbins*. Pour parvenir à cette conclusion, la juge du procès s’est fondée sur le fait que des témoignages d’expert contradictoires avaient été présentés dans d’autres affaires, dont *Sutton* et *R. c. Lam*, 2014 ONCJ 247. La juge du procès a cité la décision *Sutton* à l’appui de la proposition selon laquelle [traduction] « l’instinct et l’intuition » l’avaient amenée à conclure que les registres d’entretien pouvaient être pertinents : par. 44. Étant donné que la juge du procès dans l’affaire *Gubbins* s’est appuyée sur des éléments de preuve qui ne lui ont pas été présentés pour évaluer l’exactitude de l’avis d’un témoin expert, elle a commis une erreur. Elle s’est également trompée en s’en remettant à l’« instinct et à l’intuition » pour tirer sa conclusion, malgré les éléments de preuve d’expert non équivoques à l’effet contraire, à plus forte raison lorsqu’il s’agit d’une question technique ou scientifique. L’existence des registres d’entretien et le fait que l’appareil ait pu faire l’objet de travaux d’entretien de temps en temps ne sont pas suffisants pour justifier la communication. Cela est d’autant plus évident si l’on considère la portée et l’étendue des documents demandés en l’espèce. Le fait qu’un appareil ait été l’objet d’un entretien annuel 10 ans plus tôt peut‑il avoir quelque pertinence quant à son fonctionnement à un moment précis, où il a par ailleurs été soumis avec succès à toutes les vérifications internes et externes? La réponse à cette question, tant d’un point de vue logique qu’analytique (plutôt qu’instinctif et intuitif), doit être négative.
5. Ma collègue laisse entendre que la défense aurait à appeler un témoin expert à la barre seulement après la communication de la preuve, car l’arrêt *St‑Onge* *Lamoureux* établit la pertinence des registres en question (par. 69 et 84). Soit dit en tout respect, je ne suis pas de cet avis. Bien que les registres d’entretien soient assurément *pertinents* pour savoir si l’appareil a été bien entretenu, la preuve d’expert révèle que l’entretien de l’appareil un jour donné n’a pas de *rapport* avec son fonctionnement ou son utilisation correcte au moment de l’alcootest. Ainsi, les documents demandés ne sont pas manifestement pertinents à l’égard d’une question importante en l’espèce.
6. Les avocats de la défense représentant M. Vallentgoed ont fait valoir qu’ils n’avaient pas eu la possibilité de contre‑interroger Mme Blake au sujet de son témoignage par affidavit, si bien que celui‑ci ne devrait pas être admis. Toutefois, la juge du procès et la juge d’appel des poursuites sommaires ont toutes les deux souligné qu’il était inexact d’affirmer que la défense ne s’était pas vu offrir la possibilité de contre‑interroger Mme Blake. Les avocats de la défense avaient plutôt choisi de ne pas retarder la procédure à une telle fin, compte tenu de la suspension du permis de leur client. Ce sont les avocats de la défense qui en ont décidé ainsi.
	* 1. Conclusion
7. À la lumière de ce qui précède, je conclus que les documents demandés ne font pas partie de ceux à communiquer par la partie principale. Non seulement ne se trouvent‑ils pas en la possession ou sous le contrôle du poursuivant, mais ils ne font pas partie des fruits de l’enquête. Il ressort également de la preuve en l’espèce que les registres d’entretien ne sont pas manifestement pertinents pour les poursuites engagées contre les accusés MM. Gubbins et Vallentgoed. Il s’ensuit que la norme applicable dans les présents pourvois est celle établie dans l’arrêt *O’Connor*; par conséquent, les registres d’entretien sont soumis au régime de communication des renseignements en la possession de tiers.
8. Cette conclusion cadre avec l’objet du régime général de communication de la preuve, qui consiste à fournir à l’accusé des renseignements pertinents tout en empêchant les recherches à l’aveuglette d’éléments de preuve et autres demandes d’information dilatoires. Le pourvoi connexe, *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45, [2018] 3 R.C.S. 87, portait à l’origine sur une demande de communication présentée par la défense en vue d’obtenir 50 documents additionnels. Les motifs de ma collègue n’aident guère à résoudre ces problèmes. En conséquence, les recherches à l’aveuglette se poursuivraient. Dans bien d’autres affaires, l’accusé a obtenu un arrêt des procédures fondé sur le refus du ministère public de communiquer les registres d’entretien, même si l’alcoolémie de l’accusé dépassait 80 mg par 100 ml de sang, et que l’alcootest n’avait pas affiché de message d’erreur. Un tel résultat ne respecte pas l’intention du législateur de créer une présomption légale d’exactitude concernant les appareils.
	1. L’application de la norme définie dans l’arrêt O’Connor
9. Ayant conclu que le régime applicable en l’espèce est celui établi dans l’arrêt *O’Connor*, je me dois maintenant d’examiner la question de savoir si la pertinence probable des registres d’entretien a été démontrée en l’espèce. Sur la foi de la preuve présentée devant les tribunaux d’instance inférieure, la réponse est non.
10. Il convient de souligner que, tant dans l’affaire *Vallentgoed* que dans l’affaire *Gubbins*, la preuve d’expert a été présentée uniquement par le ministère public. Sa preuve d’expert n’a été contredite par aucun témoin expert de la défense. Je tiens à reproduire, ici, la déclaration suivante faite dans l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*, par. 47 :

 L’effet des limites résultant de cette exigence sur les moyens de défense ouverts à la personne accusée est important. La réfutation des présomptions s’en trouve plus difficile. La complexité de la preuve est augmentée. La personne accusée doit faire appel à un technicien ou à un expert pour examiner le fonctionnement ou l’utilisation de l’appareil. Ces notions ne sont pas à la portée du profane. Toutefois, il faut souligner qu’une défense de type *Carter* impliquait elle aussi que la personne accusée retienne les services d’un expert[[3]](#footnote-3). [Je souligne.]

1. Plus loin dans l’arrêt, la Cour précise également (au par. 57) :

 Or, depuis les modifications législatives, la façon dont le régime est maintenant conçu oblige la poursuite à présenter une preuve technique pour repousser une attaque contre la présomption d’exactitude [. . .] En effet, si la personne accusée a présenté une telle preuve contraire, elle l’aura fait à l’aide d’un expert et la poursuite aura dû faire appel à un technicien et, possiblement, à un expert. [Je souligne.]

1. Dans l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*, les juges majoritaires de la Cour ont estimé que pour repousser la présomption d’exactitude de l’al. 258(1)c), une preuve d’expert serait vraisemblablement nécessaire. Or, aucune preuve de ce genre n’a été produite en l’espèce. Les accusés n’ont pas non plus tenté de fournir un avis d’expert qui indiquerait en quoi les registres d’entretien pourraient s’avérer pertinents pour trancher la question déterminante en l’espèce : déterminer si un appareil a mal fonctionné ou a été incorrectement utilisé. Faute de tels éléments probants, la preuve d’expert produite par le ministère public démontre de façon convaincante que les registres d’entretien sont dénués de pertinence. Il s’agit là d’une question qui, de par sa nature, est d’ordre technique et scientifique; elle ne relève pas de la doctrine. Advenant que, dans le cadre d’une future instance, l’accusé produise une preuve convaincante démontrant que les registres d’entretien sont vraisemblablement pertinents, la communication de ceux‑ci pourrait être ordonnée.
2. Je me dois de traiter d’un dernier argument avancé par l’accusé. Ma conclusion selon laquelle les registres d’entretien sont soumis au régime de communication de renseignements en la possession de tiers ne met pas en péril la constitutionnalité de l’al. 258(1)c), comme le soutient ma collègue. Ainsi qu’il a déjà été précisé dans l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*, un moyen de défense n’est pas illusoire simplement parce que les accusés parviennent rarement à soulever un doute raisonnable lorsqu’ils l’invoquent : par. 79. Certains documents sont manifestement pertinents quant au mauvais fonctionnement de l’appareil, à savoir les relevés établis au moment des analyses. Ces documents, de même que les témoignages du technicien ou du policier chargé de l’enquête, sont des éléments de preuve que l’accusé peut utiliser afin de repousser la présomption d’exactitude. De plus, comme je l’ai déjà mentionné, les registres d’entretien peuvent être communiqués à la défense si elle est en mesure de démontrer qu’ils sont probablement pertinents à l’égard d’une question importante pour l’issue de l’affaire. Dans *St‑Onge Lamoureux*, la majorité de la Cour était au fait de la possibilité d’obtenir ces documents au moyen d’une demande de type *O’Connor* (*St‑Onge Lamoureux*, par. 78). Cela n’a eu aucune incidence sur la constitutionnalité de la disposition.
3. Conclusion
4. Dans l’affaire *Vallentgoed*, le juge du procès n’a pas commis d’erreur lorsqu’il a décidé que les dossiers demandés étaient soumis au régime de communication des dossiers en la possession de tiers, et qu’il n’avait pas été satisfait au critère de la pertinence probable. Je confirmerais donc la déclaration de culpabilité de M. Vallentgoed. Dans l’affaire *Gubbins*, la juge du procès a commis une erreur en ordonnant l’arrêt des procédures. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi et d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.
5. Je rejetterais les pourvois.

 Version française des motifs rendus par

1. La juge Côté (dissidente) — Bien que je souscrive à l’énoncé du droit de mon collègue le juge Rowe au sujet des deux régimes de communication de la preuve établis par la Cour dans *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326,et *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, je suis en désaccord quant à son application.
2. J’estime que les registres d’entretien sont manifestement pertinents pour réfuter la présomption d’exactitude établie par l’art. 258 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C‑46. L’entretien des alcootests approuvés était au cœur du raisonnement adopté dans *R. c. St‑Onge Lamoureux*, 2012 CSC 57, [2012] 3 R.C.S. 187, où la Cour a confirmé la constitutionnalité de cette disposition. Conclure qu’on ne peut avoir accès aux registres d’entretien en tant que renseignements visés par l’obligation de communication qui incombe à la partie poursuivante (ou « partie principale ») romprait l’équilibre fragile qu’a établi la Cour lorsqu’elle a décidé que l’atteinte au droit d’être présumé innocent jusqu’à preuve du contraire garanti par l’al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* se justifiait. Parce qu’ils sont manifestement pertinents, ces registres sont assujettis au régime de communication par la partie poursuivante. À mon avis, cette obligation garantit que la défense dispose d’une preuve minimale qui lui permet de tenter d’établir qu’un appareil fonctionnait mal. Cette possibilité est garantie par le *Code criminel* et sous‑tend le raisonnement des juges majoritaires de la Cour dans *St‑Onge Lamoureux*.
3. J’exposerai mon analyse de la façon suivante. Tout d’abord, je donnerai un aperçu de l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*. Je reconnais que la principale question en litige dans cette affaire n’avait pas trait à la communication de dossiers, mais je démontrerai que le raisonnement de la Cour est extrêmement important quant à la question dont nous sommes saisis. Selon moi, le postulat que l’historique d’entretien d’un alcootest approuvé est pertinent pour réfuter la présomption d’exactitude de ses résultats constituait un élément central de la décision de la Cour de confirmer la constitutionnalité des dispositions en litige dans cette affaire. Je poursuivrai en comparant les arguments et la preuve dont disposait la Cour dans *St‑Onge Lamoureux*,et ceux qui ont été présentés en l’espèce. Bien que, dans *St‑Onge Lamoureux*, la Cour n’avait pas connaissance de la position mise à jour du Comité des analyses d’alcool (« CAA ») qu’invoque aujourd’hui l’intimée, elle disposait de la *teneur* de cette position. Les juges majoritaires ont néanmoins tenu pour acquises la pertinence et la disponibilité des registres d’entretien dans leur analyse de la justification en vertu de l’article premier de la *Charte*. L’approche de mon collègue, laquelle oblige la défense à réclamer les registres d’entretien au moyen d’une demande de type *O’Connor*, risque de rendre illusoire la possibilité de soulever un doute quant au fonctionnement d’un alcootest approuvé. Cette approche est contraire à l’intention du législateur et elle me semble rompre l’équilibre établi dans *St‑Onge Lamoureux*.
4. Analyse
5. Dans *St‑Onge Lamoureux*, la Cour s’est penchée sur la constitutionnalité de certaines dispositions du régime applicable aux poursuites pour conduite avec une alcoolémie supérieure à la limite légale. La contestation portait sur l’art. 258 du *Code criminel*, qui établit les présomptions d’exactitude et d’identité pour les résultats des alcootests et, plus particulièrement, la constitutionnalité des modifications qui restreignent le type de preuve pouvant être présentée pour réfuter ces présomptions légales. Avant d’aller plus loin, je signale que les documents demandés en l’espèce ont pour objet d’aider la défense à réfuter la présomption d’exactitude. D’après ces modifications, pour arriver à réfuter la présomption d’exactitude, la défense devait produire une preuve tendant (1) à soulever un doute quant au bon fonctionnement ou à l’utilisation correcte de l’appareil, (2) à démontrer qu’en raison du mauvais fonctionnement ou de l’utilisation incorrecte de l’appareil, l’alcootest a indiqué que l’alcoolémie de l’accusé était supérieure à la limite légale, et (3) à démontrer que l’alcoolémie de l’accusé n’aurait pas en fait dépassé cette limite au moment où l’infraction aurait été commise (*St‑Onge Lamoureux*, par. 17).
6. La décision de la Cour, qui a confirmé en partie la constitutionnalité du régime en question, reposait en grande partie sur l’établissement d’un équilibre entre l’objectif urgent et réel du législateur — à savoir conférer aux résultats des alcootests un poids compatible avec leur valeur scientifique — et l’atteinte minimale aux droits de l’accusé.
7. La Cour s’est d’abord demandé si les trois conditions respectaient le droit d’être présumé innocent. Elle s’est appuyée sur une preuve d’expert selon laquelle « la possibilité de mauvais fonctionnement ou de mauvaise utilisation de l’appareil lors de la prise d’échantillons d’haleine n’est pas fondée sur de simples conjectures, mais est bien réelle » et « l’étalonnage et l’entretien des appareils sont essentiels “afin de garantir l’intégrité du programme d’analyse de l’alcool dans l’haleine” » (par. 25). Le ministère public n’était pas parvenu à démontrer que « le taux de défaillance attribuable à un mauvais entretien ou à une utilisation incorrecte [était] négligeable » (par. 27). Vu ces conclusions, la Cour a estimé que le juge des faits pourrait entretenir un doute raisonnable quant à la validité des résultats d’analyse mais qu’il « demeure néanmoins tenu par les présomptions légales et devra prononcer une déclaration de culpabilité, à moins que la personne accusée ne repousse ces présomptions conformément aux exigences [légales] » (par. 27). La Cour a jugé sur cette base que les al. 258(1)c) et 258(1)d.01) portaient atteinte à l’al. 11*d*) de la *Charte*.
8. La Cour est ensuite passée à la question importante de savoir si l’atteinte était justifiée. Elle a circonscrit son analyse en mentionnant expressément que « les moyens dont dispose la personne accusée pour réfuter la présomption » (par. 30 (je souligne)) et, plus précisément, « la possibilité pour la personne accusée et la facilité avec laquelle elle peut le faire » (par. 31 (je souligne)) étaient pertinents pour trancher cette question à ce stade. Autrement dit, la Cour avait pour souci principal de voir à ce que les accusés conservent un moyen viable de réfuter les présomptions légales en dépit des limites imposées à la preuve qui pourrait être présentée à cette fin.
9. Puisque la fiabilité des alcootests approuvés a été « amplement » établie (par. 35), la Cour a reconnu l’objectif urgent et réel de conférer à leurs résultats un poids compatible avec leur valeur scientifique (par. 36). En revanche, elle a conclu que seule la première condition de l’al. 258(1)c) (preuve du mauvais fonctionnement ou de l’utilisation incorrecte de l’appareil) était justifiée. La Cour a invalidé les deuxième et troisième conditions parce que la deuxième imposait un « fardeau excessif » à l’accusé (par. 56) et que la troisième n’avait pas de lien rationnel avec l’objectif du législateur (par. 62).
10. En confirmant la validité de la première condition, la Cour a examiné à la fois les moyens dont dispose l’accusé pour réfuter la présomption d’exactitude et la difficulté avec laquelle l’accusé peut y parvenir. Premièrement, les dispositions n’empêchent pas complètement l’accusé de réfuter les résultats des analyses. Il peut y parvenir en signalant des défaillances soit dans le fonctionnement d’un appareil, *soit dans son entretien*:

 Par ailleurs, il convient de souligner que les nouvelles dispositions n’ont pas pour effet de rendre irréfutables les résultats des analyses. Elles reconnaissent plutôt que les résultats ne seront fiables que dans la mesure où les appareils sont bien utilisés et bien entretenus, et que des défaillances peuvent survenir dans l’entretien ou le processus d’analyse. Ce que les nouvelles dispositions exigent, c’est que la preuve tendant à remettre en question la fiabilité des résultats porte directement sur de telles défaillances. [Je souligne; par. 41.]

En plus de conclure que l’accusé peut repousser la présomption en relevant des défaillances dans l’entretien d’un appareil, la Cour a également tenu pour acquis que l’accusé pourrait aisément obtenir les renseignements qui lui permettent d’exprimer pareille préoccupation. Elle a conclu que, « suivant la preuve retenue par le juge de première instance, [. . .] plusieurs éléments de preuve peuvent être transmis » à l’accusé (par. 42); et même si l’accusé « doit faire appel à un technicien ou à un expert pour examiner le fonctionnement ou l’utilisation de l’appareil » (par. 47 (je souligne)), « [la poursuite] devra certes donner accès à certaines informations concernant l’entretienet la manipulation de l’appareil » (par. 48 (je souligne)). Selon moi, la seule interprétation possible de ces passages est que la Cour a considéré que les registres d’entretien relèvent de l’obligation de communication incombant au ministère public *sans* que la défense n’ait à produire une preuve d’expert à cet effet. Il me semble que la Cour a jugé que cette preuve d’expert est nécessaire *uniquement* pour traiter de la question de fond consistant à savoir si l’appareil a mal fonctionné ou a été utilisé incorrectement.

1. Ayant conclu pour ce motif que seule la première condition imposait une limite justifiée à l’al. 11(*d*) de la *Charte*, la Cour a procédé à l’étude de la validité de cette condition relativement au droit à une défense pleine et entière garanti par l’art. 7 de la *Charte*. Notamment, la défense a plaidé que les nouvelles dispositions créaient un moyen de défense si difficile à faire valoir que celui‑ci est pratiquement illusoire (par. 77). La Cour a rejeté cet argument. En effet, elle a jugé que cette exigence ne restreignait pas la preuve susceptible d’être utilisée pour établir une défaillance dans le fonctionnement ou l’utilisation de l’appareil, et que « les personnes accusées peuvent demander communication des éléments pertinents qui sont raisonnablement disponibles pour leur permettre de faire valoir une défense réelle » (par. 78). Il convient de souligner qu’au moment de faire cette affirmation, la Cour avait déjà dit que la poursuite « devra certes » donner accès à certaines informations concernant l’entretien des alcootests approuvés (par. 48), ce qu’elle a réaffirmé lorsqu’elle a écarté l’argument relatif à l’art. 7 en mentionnant que l’accusé pourrait se fonder « sur des relevés d’entretien de l’appareil révélant que celui‑ci n’a pas été entretenu correctement » (par. 78).
2. Je suis d’accord avec ce que dit la juge Rowbotham, dissidente, au par. 101 de ses motifs en Cour d’appel : [traduction] « Compte tenu de l’analyse de la juge Deschamps, on ne saurait affirmer que l’examen de la pertinence des registres d’entretien [dans *St‑Onge Lamoureux*] était accessoire à la conclusion de la Cour » (motifs de la C.A., 2016 ABCA 358, 344 C.C.C. (3d) 85). Selon moi, le raisonnement adopté par la Cour dans *St‑Onge Lamoureux* reposait en grande partie sur les deux postulats suivants : (1) l’accusé peut mettre en doute le fonctionnement de l’appareil notamment en invoquant des défaillances dans son entretien; (2) l’accusé aurait facilement accès à la preuve lui permettant de faire valoir cette défense. Comme je l’explique ci‑dessous, c’est ce que confirme une étude du dossier et des arguments présentés à la Cour dans *St‑Onge Lamoureux*.
3. Fait important, ces postulats ont émergé de la preuve abondante présentée dans ce dossier. Tel qu’il est souligné au par. 35 de *St‑Onge Lamoureux*, les parties à l’appel avaient consenti au dépôt de la preuve produite dans *R. c. Drolet*, 2010 QCCQ 7719, une affaire instruite par le juge Chapdelaine, qui a également présidé le procès de Mme St‑Onge Lamoureux. Dans *Drolet*, le procureur général du Québec et les intervenants, le Barreau du Québec et l’Association québécoise des avocats et avocates de la défense, avaient tous déposé une preuve d’expert abondante au sujet du fonctionnement et de l’utilisation des alcootests approuvés. Le fait que les parties aient consenti à l’usage de la preuve d’expert produite dans *Drolet* ne me surprend pas, considérant à quel point elle était détaillée et équilibrée.
4. Mon collègue le juge Rowe est d’avis de s’écarter des postulats qui sous‑tendent l’arrêt *St‑Onge Lamoureux* parce que « [d]ans l’affaire *St‑Onge Lamoureux*, la Cour n’a pas pu prendre connaissance de la position actuelle du Comité des analyses d’alcool à l’égard de la pertinence des registres d’entretien pour ce qui est de la fiabilité des appareils » (par. 44). Avec égards, je ne suis pas d’accord.
5. En 2009, le CAA a rendu publiques les « Normes et procédures recommandées par la Société canadienne des sciences judiciaires — Comité des analyses d’alcool » (2009), 42 *Can. Soc. Forensic Sci.* *J.* 31. C’est la version des normes et procédures recommandées pour les analyses d’alcool dont disposait la Cour lorsque cette dernière a jugé l’affaire *St‑Onge Lamoureux*. Ce document traitait ainsi de la question de l’entretien :

 Des procédures appropriées d’étalonnage et/ou de vérification de l’étalonnage constituent des éléments de base pour assurer la précision des alcootests approuvés, des appareils de détection approuvés ainsi que des accessoires au moment de leur utilisation. L’étalonnage des alcootests approuvés doit s’effectuer avec un simulateur. En plus de ces étalonnages et/ou vérifications de l’étalonnage, des procédures d’entretien formelles sont essentielles afin de garantir l’intégrité du programme d’analyse de l’alcool dans l’haleine. [p. 45]

Le CAA fait toujours sien cet énoncé, sur lequel s’est appuyé la Cour au par. 25 de l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*. Comme le reconnaît mon collègue (au par. 45), le CAA n’a fait que nuancer cet énoncé dans sa publication mise à jour :

 Des procédures appropriées d’étalonnage et/ou de vérification de l’étalonnage sont les éléments déterminants pour s’assurer de l’exactitude des Alcootests Approuvés, des Appareils de détection approuvés ainsi que des accessoires au moment de leur utilisation. L’étalonnage des Alcootests approuvés doit s’effectuer avec un alcool‑type aqueux. En plus de ces étalonnages et/ou vérifications de l’étalonnage, des procédures d’entretien bien établies sont essentielles afin d’assurer l’intégrité du programme d’analyse de l’alcool dans l’haleine. Les registres concernant l’entretien ou les inspections périodiques ne peuvent permettre de déterminer l’état de fonctionnement d’un Alcootest Approuvé lors des tests d’haleine. L’information sur le contrôle de qualité doit être examinée, afin d’évaluer le fonctionnement de l’Alcootest Approuvé qui est produite lors de la procédure des tests d’haleine sur le sujet. [Je souligne.]

(Société canadienne des sciences judiciaires, « Société canadienne des sciences judiciaires — Comité des analyses d’alcool : Les bonnes pratiques d’analyse de l’alcool dans l’haleine » (2014), 47 *Can. Soc. Forensic Sci. J.* 189, p. 197)

1. Tout comme les tribunaux examinent rigoureusement les témoignages des experts avant de leur permettre de se prononcer sur la « question fondamentale » en litige (*R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, p. 25), la Cour devrait elle aussi faire preuve de prudence en l’espèce lorsqu’elle se demande dans quelle mesure les recommandations mises à jour du CAA sont déterminantes pour juger de la pertinence des registres d’entretien, une question de droit que doivent trancher les tribunaux. Cette mise en garde est d’autant plus justifiée compte tenu de la composition du CAA, comme l’explique le juge Henderson dans *R. c. Sutton*, 2013 ABPC 308, 59 M.V.R. (6th) 89 :

 [traduction] Je garde à l’esprit que le Comité des analyses d’alcool n’est pas un organisme d’experts scientifiques véritablement indépendant qui exprime des opinions purement objectives sur des sujets relatifs aux alcootests. Ce comité se compose de scientifiques qui ont des liens directs avec des corps de police et des organismes gouvernementaux et qui sont à leur service. Cinq des dix membres du Comité travaillent pour les laboratoires de la GRC partout au pays. Quatre des cinq autres membres sont des employés d’organismes gouvernementaux. [Je souligne; par. 137.]

Le fait que l’avis d’expert donné par une membre du CAA, Mme Blake, soit le *seul* soumis à la Cour en l’espèce, alors que la position d’experts susceptibles d’être en désaccord avec elle sur la pertinence des registres d’entretien brille par son absence dans le dossier, incite lui aussi à la prudence. Je souligne que Mme Blake et un autre témoin appelé par le ministère public ont admis auparavant que [traduction] « certains experts ne s’entendent pas avec eux sur ce point » (*Sutton*, par. 152).

1. À mon humble avis, ce n’est pas faire preuve d’une telle prudence que de se fonder sur les recommandations mises à jour du CAA pour conclure que les registres d’entretien ne sont pas pertinents. Dans *St‑Onge Lamoureux*, il a été tenu pour acquis, sur la base d’une preuve exhaustive au dossier, que les registres d’entretien pouvaient servir à réfuter les présomptions en cause, et la constitutionnalité du régime attaqué a été confirmée sur cette base. À part cet énoncé mis à jour du CAA, dont on n’a pas démontré qu’il découlait d’une nouvelle preuve scientifique de quelque genre que ce soit, aucune nouvelle preuve n’a été produite en l’espèce pour remettre en question les hypothèses de la Cour dans *St‑Onge Lamoureux*. Dans ce contexte, je ne suis toujours pas convaincue que la sagesse de notre jurisprudence récente devrait être écartée aussi aisément.
2. En outre, je suis persuadée que, même si les recommandations mises à jour du CAA n’ont été rendues publiques qu’après que l’affaire *St‑Onge Lamoureux* ait été jugée, leur teneur, suivant laquelle seuls des contrôles effectués au moment de l’alcootest peuvent démontrer qu’un appareil fonctionnait mal, a été prise en considération par la Cour et les juridictions inférieures dans *St‑Onge Lamoureux*. Dans *Drolet*, le juge Chapdelaine a retenu le témoignage des experts de la Couronne voulant qu’« [e]n principe, le diagnostic et les procédures de contrôle dont sont munis [les] appareils assurent leur bon fonctionnement et la fiabilité des résultats qu’ils produisent » (par. 79 (CanLII)). Un avis d’expert semblable a été exprimé le 20 février 2008 par Randy Prokopanko, lui‑même un membre du CAA, devant le Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles quand celui‑ci a étudié le projet de loi C‑2 (la *Loi sur la lutte contre les crimes violents*, L.C. 2008, c. 6). Questionné sur la manière dont l’accusé pourrait s’acquitter de son fardeau de prouver que l’appareil avait mal fonctionné, M. Prokopanko a répondu : « j’ai la certitude non pas que l’appareil peut ne pas fonctionner convenablement, mais que, si cela se produit, nous détecterons le problème lors de l’alcootest sans qu’on se soit rendu à l’acceptation d’un échantillon d’haleine » (*Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, no 8, 2e sess., 39e lég., 20 février 2008, p. 8:75). Je signale que M. Prokopanko a admis devant le Comité sénatorial qu’il y a lieu de communiquer les registres d’entretien à l’accusé. Dans *St‑Onge Lamoureux*, le procureur général du Québec a adopté une position semblable lors de sa plaidoirie devant la Cour :

 Mais la pierre d’assise, ce qui permet de déterminer si l’appareil ne fonctionne pas correctement, c’est le test de contrôle; c’est cela qui permet de le déterminer; c’est cela, la pierre d’assise puis la garantie de fiabilité que nous avons du fonctionnement de l’appareil. [Je souligne.]

(*St‑Onge Lamoureux*, transcription, p. 12)

1. Tant dans *Drolet* que dans *St‑Onge Lamoureux*, la pertinence des registres d’entretien a été reconnue *malgré* de tels arguments. Dans *Drolet*, le juge Chapdelaine, tout en considérant que des mécanismes de contrôle devraient assurer la fiabilité des appareils « en principe », a signalé qu’« un expert a affirmé que ce concept de fiabilité, voire d’infaillibilité, qu’on semble vouloir attribuer aux alcootests [. . .] [ne tient pas] suffisamment compte du respect du processus et des protocoles d’utilisation dans leur intégralité » (par. 80 (je souligne)). Cela l’a amené à conclure que « [l]a validité du processus d’obtention d’échantillons d’haleine à des fins d’analyses fiables dépend en grande partie d’un personnel compétent et adéquatement formé et d’un programme régulier d’entretien préventif des appareils » (par. 81 (je souligne)).
2. Dans le même ordre d’idées, malgré la plaidoirie devant la Cour dans *St‑Onge Lamoureux* selon laquelle les contrôles internes et externes forment la pierre d’assise de la fiabilité de ces appareils, certains membres de la Cour ont fait part, durant l’audience, de leurs préoccupations quant à savoir si l’accusé aurait accès aux registres d’entretien :

 **M. LE JUGE LEBEL :** Dans une demande de communication de preuve, est‑ce que l’accusé pourrait avoir accès à ces registres d’entretien?

 **Me DÉOM :** C’est une excellente question que j’ai — puis je vais vous l’admettre candidement, évitée devant les juges de première instance parce que — en fait, pour une raison fondamentale : parce que la question de la divulgation, c’est une question qui se pose dans un contexte bien, bien précis, avec — bien, je vais y répondre — mais avec des données précises. Ma réponse : si le registre d’entretien existe, il devrait y avoir accès, au registre d’entretien. Ce n’est pas un élément —

 **M. LE JUGE LEBEL :** Vous me donnez une réponse s’il existe. Est‑ce que ce système ne supposerait pas, pour fonctionner avec un minimum d’équité, disons, pour les accusés, qu’il existe, effectivement et que l’accusé puisse y avoir accès? Parce que vous affirmez, disons — je suis bien prêt à admettre votre position là‑dessus — vous affirmez que l’entretien est fait de telle façon; que des normes sont en place; que tout cela garantit non pas l’infaillibilité mais disons la fiabilité de l’appareil. Mais s’il n’y a pas de registre, qu’est‑ce qui peut établir ces facteurs‑là?

 **Me DÉOM :** Là, vous faites référence aux facteurs qui sont de nature à susciter un doute raisonnable dans l’esprit du tribunal?

 Bien, c’est parce que je vous dirais qu’en soi, le registre d’entretien est sûrement un élément pertinent dans le cadre d’une demande de divulgation. Quelle est sa valeur probante réelle? Cela, c’est une autre question puis cela dépend d’un ensemble de circonstances.

 **M. LE JUGE LEBEL :** Disons si, par exemple, ce registre d’entretien, si l’examen de ce registre d’entretien indiquait précisément qu’il n’y a pas d’entretien, que les vérifications prévues ne sont pas faites. Et puis est‑ce que ce registre‑là indique qui utilise les appareils?

 **Me DÉOM :** En fait, les registres d’entretien que j’ai vus — et j’en ai vus plusieurs — en fait ne sont pas tous de la même teneur. Plusieurs corps de police municipaux, en fait, n’ont pas de registres d’entretien; le registre d’entretien, il est situé chez le distributeur qui s’occupe de l’entretien des appareils. Lui, il tient des registres à propos de cela. Certains corps de police ont des registres d’entretien qui sont conçus en fonction de plusieurs tenants et aboutissants, mais je vais me permettre d’insister sur un point. Monsieur le Juge LeBel; si mon appareil, par exemple, a été entretenu en février dernier ou même en septembre dernier, cela ne vous donne aucune garantie que cet appareil‑là fonctionne correctement aujourd’hui si ce n’est que le test de contrôle est adéquat ou pas.

 **MADAME LA JUGE DESCHAMPS** **:** Et comment les accusés peuvent‑ils avoir accès à ces tests de contrôle?

 **Me DÉOM :** Le test de contrôle, en fait, l’imprimé qui est émis par l’instrument donne le résultat du test de contrôle; donne le résultat du test à blanc — parce qu’il y a un test à blanc qui sert à purger le système — il donne le résultat de la prise d’échantillon. Ces donnés‑là sont remises à l’accusé généralement peu de temps après qu’il ait soufflé dans l’instrument. [Je souligne.]

(*St‑Onge Lamoureux*, transcription, p. 12‑14)

1. Ce passage est significatif. Premièrement, il démontre que certains membres de la Cour tenaient à ce que l’accusé dispose d’une preuve lui permettant de réfuter la présomption d’exactitude. Deuxièmement, il démontre que le procureur général du Québec a insisté sur le fait que tout ce qui était nécessaire pour établir qu’un appareil fonctionnait, c’étaient les relevés imprimés par l’appareil lui‑même au moment de l’alcootest. Troisièmement, il démontre que même s’il a adopté cette position, le procureur général du Québec a concédé que les registres d’entretien étaient pertinents (« sûrement un élément pertinent ») et assujettis soit au régime de communication établi par l’arrêt *Stinchcombe*, soit à celui établi par l’arrêt *O’Connor*. Comme je l’ai mentionné, c’est également quelque chose que M. Prokopanko a admis devant le Comité sénatorial qui a étudié le projet de loi C‑2 (p. 8:75).
2. Au paragraphe 40 de ses motifs, mon collègue remet en question l’utilité de se référer à ces passages. Même s’il va sans dire que ceux-ci n’ont pas la même valeur que les motifs de la Cour, ils nous aident à les comprendre en les replaçant dans leur contexte. C’est dans ce contexte et à la lumière du dossier factuel étoffé dans *Drolet* qu’il faut situer les remarques de la Cour quant à l’importance de l’entretien et à l’accessibilité des registres d’entretien dans *St‑Onge Lamoureux*. Même si le procureur général s’est dit d’avis que seuls les relevés imprimés au moment de l’alcootest étaient pertinents pour établir si un appareil avait bien fonctionné, la Cour a conclu à la constitutionnalité du régime attaqué *en se fondant sur l’hypothèse que* l’accusé aurait la possibilité de soulever un doute raisonnable quant au fonctionnement de l’appareil sur la base de son entretien et qu’on lui fournirait « certes » la preuve lui permettant de le faire.
3. Ce qui me préoccupe, c’est qu’en décidant à ce stade que les registres d’entretien sont dénués de pertinence et qu’ainsi, ils échappent à l’obligation de communication incombant à la partie poursuivante, mon collègue romprait l’équilibre fragile établi dans *St‑Onge Lamoureux* et remettrait en question la constitutionnalité même de l’al. 258(1)c).
4. Je crains également que l’approche de mon collègue, qui accepte que *les seuls* relevés « manifestement pertinents quant au fonctionnement de l’alcootest sont ceux établis au moment des analyses effectuées par l’appareil » (par. 47), prive effectivement l’accusé de l’occasion de réfuter la présomption d’exactitude en mettant en doute le *bon fonctionnement* de la machine. Selon le *Code criminel*, la présomption d’exactitude peut être réfutée par une preuve tendant à démontrer « [le] mauvais fonctionnement ou [. . .] l’utilisation incorrecte de l’alcootest approuvé » (al. 258(1)c)). Conclure que *seuls* les relevés produits *par l’appareil* au moment des analyses peuvent démontrer que l’appareil fonctionnait mal revient à supposer dans les faits que la machine est infaillible. Avec égards, j’ai du mal à concilier cette conclusion avec le raisonnement de la Cour dans *St‑Onge Lamoureux*, où elle reconnaît que « la possibilité de mauvais fonctionnement [. . .] de l’appareil [. . .] n’est pas fondée sur de simples conjectures, mais est bien réelle » (par. 25; voir aussi les par. 27‑28). De plus, cette approche limite la possibilité pour la défense de réfuter la présomption d’exactitude en la restreignant aux arguments qui mettent en doute l’*utilisation* correcte de l’appareil. Il est raisonnable de tenir pour acquis qu’en cas de défaillance dans les relevés produits par la machine au moment des analyses, le ministère public ne portera pas d’accusations. Dans les autres cas, si une autre preuve que les résultats obtenus au moment des analyses n’est pas pertinente, l’accusé ne pourra jamais se défendre avec succès contre une accusation en plaidant que l’appareil a *mal fonctionné*. Cela va à l’encontre de l’intention du législateur de faire du mauvais fonctionnement et de l’utilisation incorrecte deux moyens *distincts* permettant de réfuter la présomption d’exactitude. Cela rompt aussi l’équilibre établi par la Cour dans *St‑Onge Lamoureux* en décidant que la violation du droit d’être présumé innocent garanti par l’al. 11*d*) de la *Charte* était justifiée.
5. Mon collègue (par. 52) conclut que les demandes de communication des registres d’entretien relèvent du régime établi par l’arrêt *O’Connor*. Avec égards, je ne suis pas d’accord. L’affirmation qu’on peut avoir accès aux registres d’entretien parce qu’ils sont assujettis au régime de communication applicable aux dossiers en la possession de tiers ne tient pas compte du fait que ce recours serait en pratique illusoire. Il me paraît difficile de comprendre en quoi un expert pourrait se prononcer sur la « pertinence probable » des registres d’entretien sans les avoir examinés au préalable et cerné les défaillances précises qui pourraient servir à prouver le mauvais fonctionnement d’un appareil. Comme l’explique mon collègue, la norme fixée dans *O’Connor*, « sans être onéreuse », est néanmoins « importante » (par. 26). Cette norme a pour objet de permettre aux tribunaux d’agir à titre de gardien et d’empêcher les demandes de divulgation qui reposent sur la conjecture (*O’Connor*, par. 24, citant *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727, p. 744). À mon avis, exiger que la communication des registres d’entretien soit demandée en vertu du régime établi par *O’Connor* ouvre la porte aux « recherches à l’aveuglette » que nous voulons éviter (voir le par. 53 des motifs de mon collègue). Bien que l’arrêt *St‑Onge Lamoureux* ait clairement indiqué qu’il serait nécessaire de faire témoigner un expert « pour examiner le fonctionnement de l’appareil» (par. 47 (je souligne)), il n’a pas suggéré qu’on doit faire témoigner un expert à des fins de communication, car il supposait que les registres d’entretien seraient (« certes ») communiqués. Pour que l’accusé ait une possibilité réelle — et non seulement une possibilité théorique — de démontrer qu’un appareil fonctionnait mal, un expert doit disposer d’une preuve sur laquelle il peut se fonder pour soit juger de la possibilité qu’un appareil fonctionne mal, soit établir la « pertinence probable » des autres renseignements demandés en vertu du régime de communication des dossiers en la possession de tiers. L’absence totale de communication par la partie poursuivante oblige les accusés et leurs experts à s’appuyer sur des conjectures, et va à l’encontre de la promesse faite dans *St‑Onge Lamoureux*.
6. Cette proposition n’est aucunement incompatible avec le par. 78 de l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*. Avec égards, mon collègue accorde trop d’importance à ce passage où l’on cite *O’Connor*. Ce passage n’indique certainement pas que les relevés d’entretien sont *uniquement* susceptibles de communication en tant que dossiers en la possession de tiers, et il ne devrait pas être interprété comme appuyant cette conclusion. Ce passage réitère simplement que *toute* preuve tendant à établir une défaillance dans le fonctionnement ou l’utilisation d’un appareil sera mise à la disposition de l’accusé en conformité avec les règles de communication établies : les dossiers relevant de la partie poursuivante seront communiqués suivant l’obligation imposée au ministère public par l’arrêt *Stinchcombe*,tandis que l’accusé peut se fonder sur l’arrêt *O’Connor* pour demander des dossiers en la possession de tiers.
7. Enfin, j’estime que la communication des registres d’entretien en tant que documents relevant de la partie poursuivante est non seulement conforme à l’arrêt *St‑Onge Lamoureux*, mais sert aussi l’intérêt de la justice. Lorsque les registres d’entretien ne révèlent aucun problème, leur communication pourrait convaincre l’accusé de plaider coupable. Dans le cas de ceux qui révèlent certains problèmes *et où* *un* *expert est d’avis que ces problèmes peuvent démontrer que l’appareil fonctionnait mal*, les registres d’entretien servent de fondement à l’accusé pour faire valoir une telle défense, ou pour présenter par la suite des demandes de type *O’Connor* sur la base de motifs, et non de conjectures.
8. Conclusion
9. Pour tous ces motifs, je conclus que les registres d’entretien sont soumis au régime de communication de la preuve par la partie poursuivante d’après l’arrêt *Stinchcombe*. Je suis d’accord avec la juge Rowbotham, dissidente (par. 124), pour dire que les registres d’entretien [traduction] « doivent contenir les résultats de toutes les inspections et la documentation retraçant l’historique de l’entretien, y compris les relevés des pièces remplacées et des modifications approuvées aux composantes ou au logiciel », conformément à la recommandation faite par le CAA en 2014 (p. 198). Toute autre communication découlant de renseignements qui figurent dans les registres d’entretien doit être sollicitée par voie de demande de type *O’Connor*.
10. Contrairement à ce qu’affirme mon collègue au par. 53 de ses motifs, cette approche *empêcherait* les recherches à l’aveuglette et autres demandes de renseignements dilatoires. Elle délimite clairement l’étendue des documents à communiquer par la partie poursuivante, alors que la jurisprudence antérieure était ambiguë. En outre, elle exige que l’accusé produise une preuve permettant de fonder toute autre communication de documents en la possession de tiers. Pour reprendre l’exemple cité par mon collègue, la demande visant à obtenir des éléments supplémentaires dans *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45, [2018] 3 R.C.S. 87, aurait été vouée à l’échec parce que les renseignements demandés ne relevaient pas des « registres d’entretien » et que l’accusé n’a produit aucun élément de preuve susceptible de fonder la demande.
11. Pour ces motifs, j’accueillerais les pourvois.
12. Dans *Vallentgoed* (37403), le juge du procès a fait erreur en n’ordonnant pas la production des documents demandés dans la mesure où ils constituent des « registres d’entretien » au sens des normes recommandées du CAA. Je suis d’avis d’ordonner la communication des documents demandés qui répondent à cette définition, d’annuler la déclaration de culpabilité et de renvoyer l’affaire pour nouveau procès après communication de ces documents. Dans *Gubbins* (37395), il convient de rétablir l’arrêt des procédures.

 *Pourvois rejetés, la juge* Côté *est dissidente.*

 Procureurs de l’appelant Kevin Patrick Gubbins : Foster Iovinelli Beyak Kothari, Calgary.

 Procureurs de l’appelant Darren John Chip Vallentgoed : Gunn Law Group, Edmonton.

 Procureur de l’intimée : Procureur général de l’Alberta, Edmonton.

 Procureur de l’intervenante la procureure générale de l’Ontario : Procureure générale de l’Ontario, Toronto.

 Procureur de l’intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales : Directeur des poursuites criminelles et pénales, Québec.

1. Par excès de prudence, les présents motifs ne sauraient être interprétés comme une rupture d’avec le régime de l’arrêt *Mills* qui requiert une demande de dossiers « se rapportant à un plaignant ou à un témoin » même si ces dossiers sont en possession ou sous le contrôle du ministère public : voir *Code criminel*, art. 278.1 à 278.9; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668. [↑](#footnote-ref-1)
2. Les parties du texte qui ont été supprimées (et remplacées par des ellipses), ci‑dessus, ont été jugées inconstitutionnelles par notre Cour dans *St‑Onge Lamoureux*. La portion restante du libellé représente sa version légale. Pour consulter la version originale, voir les motifs de la Cour d’appel, par. 48‑50, le juge Slatter. [↑](#footnote-ref-2)
3. La défense de type *Carter* désigne le moyen de défense qui, avant l’avènement des modifications législatives ayant introduit l’al. 258(1)c) du *Code criminel*, était couramment utilisé pour contester les accusations de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg ». Ces modifications ont eu pour conséquence d’empêcher la défense de se servir d’éléments de preuve relatifs à la consommation d’alcool, combinés à une opinion d’expert concernant l’effet de cette consommation sur l’alcoolémie de l’accusé, comme moyen de contester la fiabilité des résultats de l’alcootest. L’adoption de l’al. 258(1)c) a eu pour effet de créer une présomption d’exactitude. [↑](#footnote-ref-3)