

[Traduction non officielle produite par le CTDJ, avec le soutien de Justice Canada]

**Sa Majesté la Reine c. Bush**  
**[Référence : R. c. Bush]**

**101 O.R. (3d) 641**  
**2010 ONCA 554**

**Cour d'appel de l'Ontario,**  
**Les juges Blair, Laforme et Durno (*ad hoc*)**  
**17 août 2010**

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

*Charte des droits et libertés* – Avocat – Accusé choisissant un avocat à partir d'une liste d'avocats acceptant des appels en tout temps, mais disant à l'agent de ne pas laisser de message lorsque ce dernier n'est pas parvenu à joindre l'avocat en question – Accusé donnant à la police le nom d'un avocat qu'il connaissait et s'entretenant avec cet avocat deux fois avant de fournir un échantillon d'haleine – Accusé n'exprimant pas de mécontentement en ce qui concerne ce conseil ou de désir de s'entretenir avec le premier avocat – Juge du procès concluant que les droits de l'intimé garantis par l'al. 10b) de la *Charte* n'avaient pas été enfreints – Juge saisi de l'appel en matière de poursuite sommaire accueillant l'appel de l'intimé contre la déclaration de culpabilité de conduite avec facultés affaiblies pour d'autres motifs et ne traitant pas de l'al. 10b) – La Cour d'appel accueille l'appel du ministère public pour d'autres motifs et rétablit la déclaration de culpabilité – L'intimé n'a pas été injustement privé d'un examen en appel de la décision de la juge du procès de rejeter la demande fondée sur l'al. 10b) – La thèse selon laquelle le premier avocat était le seul véritable avocat du choix de l'intimé n'a aucune possibilité raisonnable d'établir une violation de l'al. 10b) ou d'exclure des éléments de preuve se rattachant aux facultés affaiblies – *Charte canadienne des droits et libertés*, al. 10b).

*Charte des droits et liberté* – Fouille, perquisition ou saisie – Fardeau de la preuve – Juge du procès énonçant correctement, au début de sa décision sur la *Charte*, le fardeau qui incombait au ministère public d'établir que l'agent ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables d'ordonner l'alcootest, mais énonçant mal le fardeau vers la fin de sa décision – L'examen des motifs dans leur ensemble établit que la juge du procès a appliqué le bon critère.

Droit criminel – Alcootests – motifs raisonnables et probables – Agent de police ayant reçu un signalement du répartiteur selon lequel un civil avait observé un véhicule conduit de façon erratique et croyait que le conducteur était intoxiqué – Agent arrivant sur les lieux et constatant que le véhicule de

l'intimé avait percuté un camion stationné – Agent remarquant que l'haleine de l'intimé sent l'alcool, qu'il a les yeux injectés de sang et vitreux et qu'il semble hébété et instable – Agent ordonnant presque immédiatement à l'intimé de se soumettre à un alcootest et l'arrêtant pour conduite avec facultés affaiblies sans le questionner au sujet de sa consommation d'alcool – Agent ayant des motifs raisonnables et probables d'ordonner l'alcootest – Évaluation du caractère objectif de la croyance de l'agent selon laquelle il avait des motifs raisonnables et probables alors qu'il n'avait pas rempli une feuille de pointage des signes habituels d'ébriété – Même si l'agent devait tenir compte des autres explications possibles pour les signes d'ébriété, il n'est pas tenu de ne pas en tenir compte – L'agent n'est pas tenu de faire passer un test au moyen d'un appareil de détection approuvé avant d'ordonner à l'intimé de se soumettre à un alcootest ni de le questionner pendant une période minimale avant de conclure qu'il a des motifs raisonnables et probables de lui ordonner de se soumettre à un alcootest – L'agent peut se fier à du oui-dire pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables et probables.

L'intimé a été accusé de conduite avec facultés affaiblies et de conduite avec un taux d'alcoolémie supérieur à 80 mg. L'agent qui a procédé à l'arrestation a reçu un signalement du répartiteur selon lequel un témoin civil avait observé une voiture conduite de façon erratique et croyait que son conducteur était intoxiqué. Avant l'arrivée de l'agent, le véhicule de l'intimé a percuté un camion stationné. L'agent a détecté une odeur d'alcool dans l'haleine de l'intimé et il a remarqué que ses yeux étaient rouges et vitreux, qu'il avait un air hébété et qu'il avait de la difficulté à se tenir debout. Environ une minute après son arrivée sur les lieux, sans avoir questionné l'intimé au sujet de sa consommation d'alcool, l'agent a procédé à son arrestation pour conduite avec facultés affaiblies et lui a demandé de passer un alcootest. Au poste de police, l'intimé a choisi un avocat à partir d'une liste d'avocats acceptant des appels en dehors des heures normales, mais a dit à l'agent responsable de l'arrestation de ne pas laisser de message lorsque aucune réponse n'a été obtenue. Il a remis à l'agent le nom d'un avocat qu'il connaissait et il s'est entretenu avec cet avocat deux fois avant de fournir un échantillon d'haleine. Il n'a pas dit qu'il était mécontent des conseils donnés par le deuxième avocat et n'a pas redemandé à appeler le premier avocat. La juge du procès a conclu que l'agent ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables d'arrêter l'intimé et de lui ordonner de se soumettre à un alcootest. Elle a conclu qu'il n'y avait eu aucune atteinte au droit de l'intimé à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'intimé a été déclaré coupable des deux chefs d'accusation, tandis qu'une suspension conditionnelle a été inscrite relativement au chef de conduite avec un taux d'alcoolémie supérieur à 80 mg. Le juge saisi de l'appel en matière de poursuite sommaire a accueilli l'appel de l'intimé sans examiner son motif fondé sur l'al. 10b). Le ministère public a interjeté appel de ce jugement.

L'appel est accueilli.

La juge du procès n'a commis aucune erreur en concluant que l'agent avait des motifs raisonnables et probables d'ordonner que l'intimé se soumette à un alcootest. Il convient d'examiner l'ensemble des circonstances pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables et probables. Il n'existe aucune formule mathématique exigeant un certain nombre de signes d'affaiblissement des facultés. Un agent n'est pas obligé de ne pas tenir compte de signes d'ébriété apparents parce qu'ils peuvent avoir une autre cause (comme le fait que la personne a été impliquée dans un accident), seulement d'envisager la possibilité d'autres conclusions possibles, lorsqu'il procède à son évaluation en fonction de l'ensemble des circonstances. Il n'y a aucune période minimale qui doit s'écouler ni aucune question obligatoire qui doit être posée avant qu'un agent puisse objectivement avoir des motifs raisonnables et probables, et

l'agent n'est pas non plus tenu d'effectuer un test au moyen d'un appareil de détection approuvé avant d'ordonner au suspect de se soumettre à un alcootest. Pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables et probables, l'agent a le droit de se fier à du oui-dire, comme les renseignements fournis par un civil qui a observé la conduite erratique de l'intimé avant l'accident.

Au début de sa décision sur les motifs raisonnables et probables, la juge du procès a déclaré à juste titre que, comme les échantillons d'haleine avaient été obtenus par suite d'une perquisition sans mandat, le ministère public avait le fardeau d'établir que l'agent avait des motifs raisonnables et probables d'ordonner l'alcootest. À la fin de cette section de sa décision, elle a affirmé que l'intimé ne s'était pas acquitté du fardeau d'établir qu'il y avait eu atteinte à l'art. 8 de la *Charte* selon la prépondérance des probabilités. Lorsque la décision est lue dans son ensemble, il devient toutefois évident que la juge du procès n'a pas inversé le fardeau.

Le rétablissement de la déclaration de culpabilité pour conduite avec facultés affaiblies n'a pas injustement privé l'intimé d'un examen en appel de la décision de la juge du procès de rejeter sa demande fondée sur l'al. 10b) de la *Charte*. Il n'y a aucune possibilité raisonnable que l'argument selon lequel le premier avocat était le seul véritable avocat de son choix puisse établir une violation ou exclure quelque élément de preuve que ce soit.

APPEL du ministère public contre la décision de la Cour d'appel des poursuites sommaires rendue par le juge McWilliams le 20 mai 2008, qui a accueilli l'appel de l'intimé contre sa déclaration de culpabilité inscrite par la juge Nicholas, [2006] O.J. n° 852, 2006 ONCJ 53.

**Affaires mentionnées :** *R. v. Uppal*, [1995] O.J. n° 5124, 1995 CarswellOnt 4566 (C. prov.), **non suivi**

*H. (F.) c. MacDougall*, [2008] 3 R.C.S. 41, [2008] S.C.J. n° 54, 2008 CSC 53, 61 C.R. (6th) 1, 61 C.P.C. (6th) 1, 297 D.L.R. (4th) 193, 83 B.C.L.R. (4th) 1, [2008] 11 W.W.R. 414, 260 B.C.A.C. 74, EYB 2008-148155, J.E. 2008-1864, 60 C.C.L.T. (3d) 1, 380 N.R. 82, 169 A.C.W.S. (3d) 346, EYB 2008-148155, **appliqué**

**Autres affaires mentionnées :** *R. v. Berlinski*, 2001 CanLII 24171 (ONCA), [2001] O.J. n° 377, 9 M.V.R. (4th) 67, 48 W.C.B. (2d) 506 (C.A.); *R. c. Bernshaw*, 1995 CanLII 150 (CSC), [1995] 1 R.C.S. 254, [1994] S.C.J. n° 87, 176 N.R. 81, [1995] 3 W.W.R. 457, J.E. 95-256, 53 B.C.A.C. 1, 95 C.C.C. (3d) 193, 35 C.R. (4th) 201, 26 C.R.R. (2d) 132, 8 M.V.R. (3d) 75; *R. c. Burns*, 1994 CanLII 127 (CSC), [1994] 1 R.C.S. 656, [1994] S.C.J. n° 30, 165 N.R. 374, J.E. 94-647, 42 B.C.A.C. 161, 89 C.C.C. (3d) 193, 29 C.R. (4th) 113, 23 W.C.B. (2d) 211, EYB 1994-67081; *R. v. Censoni*, [2001] O.J. n° 5189, [2001] O.T.C. 948, 22 M.V.R. (4th) 178, 52 W.C.B. (2d) 179 (C.S.J.); *R. v. Costello*, [2002] O.J. n° 93, 22 M.V.R. (4th) 165, 52 W.C.B. (2d) 265 (C.A.), inf. [2001] O.J. n° 2109, 50 W.C.B. (2d) 151 (C.S.J.); *R. v. Davis-Harriot*, [2010] O.J. n° 848, 2010 ONCA 161, 74 C.R. (6th) 316; *R. c. Debot*, 1989 CanLII 13 (CSC), [1989] 2 R.C.S. 1140, [1989] S.C.J. n° 118, 102 N.R. 161, J.E. 90-12, 37 O.A.C. 1, 52 C.C.C. (3d) 193, 73 C.R. (3d) 129, 45 C.R.R. 49, 8 W.C.B. (2d) 803; *R. v. Deighan*, [1999] O.J. n° 2413, 45 M.V.R. (3d) 90 (C.A.); *R. v. Duris*, [2009] O.J. n° 4403, 2009 ONCA 740; *R. v. Elvikis*, [1997] O.J. n° 234, 31 O.T.C. 161, 25 M.V.R. (3d) 256, 33 W.C.B. (2d) 336 (Div. gén.); *R. v. Golub* (1997), 1997 CanLII 6316 (ONCA), 34 O.R. (3d) 743, [1997] O.J. n° 3097, 102 O.A.C. 176, 117 C.C.C. (3d) 193, 9 C.R. (5th) 98, 45 C.R.R. (2d) 254, 35 W.C.B. (2d) 277 (C.A.); *R. v. Haas* (2005), 2005 CanLII 26440 (ONCA), 76 O.R. (3d) 737, [2005] O.J. n° 3160, 201 O.A.C. 52, 200 C.C.C. (3d) 81, 138 C.R.R. (2d) 29, 20 M.V.R. (5th) 32, 66 W.C.B. (2d) 306 (C.A.) [autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2005] S.C.C.A. n° 423]; *R. c. Jacques*, 1996 CanLII 174 (CSC), [1996] 3 R.C.S. 312, [1996] S.C.J. n° 88, 139 D.L.R. (4th) 223, 202 N.R. 49, J.E. 96-1946, 110 C.C.C. (3d) 1, 1 C.R. (5th) 229, 24 M.V.R. (3d) 1, 180 N.B.R. (2d) 161, 65

A.C.W.S. (3d) 775, 32 W.C.B. (2d) 86; *R. v. Lewis* (1998), 1998 CanLII 7116 (ONCA), 38 O.R. (3d) 540, [1998] O.J. n° 376, 107 O.A.C. 46, 122 C.C.C. (3d) 481, 13 C.R. (5th) 34, 50 C.R.R. (2d) 358, 37 W @ @.C.B. (2d) 269 (C.A.); *R. v. McClelland*, 1995 ABCA 199 (CanLII), [1995] A.J. n° 539, 29 Alta. L.R. (3d) 351, 165 A.R. 332, 98 C.C.C. (3d) 509, 12 M.V.R. (3d) 288, 27 W.C.B. (2d) 280 (C.A.); *R. v. Moreno-Baches*, [2007] O.J. n° 1314, 2007 ONCA 258, 43 M.V.R. (5th) 106, 73 W.C.B. (2d) 236; *R. v. Musurichan*, 1990 ABCA 170 (CanLII), [1990] A.J. n° 418, 107 A.R. 102, 56 C.C.C. (3d) 570, 10 W.C.B. (2d) 45 (C.A.); *R. v. Oliveira*, [2009] O.J. n° 1002, 2009 ONCA 219, 247 O.A.C. 156, 243 C.C.C. (3d) 217; *R. c. Perka*, 1984 CanLII 23 (CSC), [1984] 2 R.C.S. 232, [1984] S.C.J. n° 40, 13 D.L.R. (4th) 1, 55 N.R. 1, [1984] 6 W.W.R. 289, J.E. 84-1013, 28 B.C.L.R. (2d) 205, 14 C.C.C. (3d) 385, 42 C.R. (3d) 113, 13 W.C.B. 33; *R. v. R. (R.)* (2008), 90 O.R. (3d) 641, [2008] O.J. n° 2468, 2008 ONCA 497, 238 O.A.C. 242, 59 C.R. (6th) 258, 234 C.C.C. (3d) 463, 78 W.C.B. (2d) 606; *R. c. Rhyason*, [2007] 3 R.C.S. 108, [2007] S.C.J. n° 39, 2007 CSC 39, 281 D.L.R. (4th) 577, 365 N.R. 200, [2007] 9 W.W.R. 581, J.E. 2007-1504, 78 Alta. L.R. (4th) 1, 412 A.R. 282, 221 C.C.C. (3d) 1, 48 C.R. (6th) 74, 49 M.V.R. (5th) 1, 74 W.C.B. (2d) 83; *R. c. Shepherd*, [2009] 2 R.C.S. 527, [2009] S.C.J. n° 35, 2009 CSC 35, 309 D.L.R. (4th) 139, [2009] 8 W.W.R. 193, 245 C.C.C. (3d) 137, EYB 2009-161619, J.E. 2009-1373, 66 C.R. (6th) 149, 81 M.V.R. (5th) 111, 331 Sask. R. 306, 391 N.R. 132; *R. v. Smith* (1996), 1996 CanLII 1074 (ONCA), 28 O.R. (3d) 75, [1996] O.J. n° 372, 88 O.A.C. 374, 105 C.C.C. (3d) 58, 46 C.R. (4th) 229, 34 C.R.R. (2d) 314, 19 M.V.R. (3d) 262, 30 W.C.B. (2d) 37 (C.A.); *R. v. Squires* (2002), 2002 CanLII 44982 (ONCA), 59 O.R. (3d) 765, [2002] O.J. n° 2314, 159 O.A.C. 249, 166 C.C.C. (3d) 65, 7 C.R. (6th) 277, 24 M.V.R. (4th) 172 (C.A.); *R. c. Stellato* (1994), 1994 CanLII 94 (CSC), 18 O.R. (3d) 800, [1994] 2 R.C.S. 478, [1994] S.C.J. n° 51, 168 N.R. 190, 72 O.A.C. 140, 90 C.C.C. (3d) 160, 31 C.R. (4th) 60, 3 M.V.R. (3d) 1, conf. (1993), 1993 CanLII 3375 (ONCA), 12 O.R. (3d) 90, [1993] O.J. n° 18, 61 O.A.C. 217, 78 C.C.C. (3d) 380, 18 C.R. (4th) 127, 43 M.V.R. (2d) 120, 18 W.C.B. (2d) 320 (C.A.); *R. c. Storrey*, 1990 CanLII 125 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 241, [1990] S.C.J. n° 12, 105 N.R. 81, J.E. 90-372, 37 O.A.C. 161, 53 C.C.C. (3d) 316, 75 C.R. (3d) 1, 47 C.R.R. 210, 9 W.C.B. (2d) 570; *R. v. Wang*, [2010] O.J. n° 2490, 2010 ONCA 435, 95 M.V.R. (5th) 80, 256 C.C.C. (3d) 225

**Lois mentionnées :** *Charte Canadienne des droits et libertés*, art. 8 et 9, al. 10b); *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, par. 254(2) et (3), sous-al. 686(1)b)(iii), art. 839 [mod.]

**Règles et règlements mentionnés :** *Règles de procédure de la Cour d'appel en matière criminelle*, TR/93-169, par. 18(3)

Christopher Webb, pour l'appelante.

David Paciocco, pour le défendeur.

Le jugement de la Cour a été rendu par :

[1] LE JUGE DURNO (*ad hoc*) : – Un citoyen a appelé la police d'Ottawa pour signaler qu'un véhicule se trouvant devant lui était conduit de façon erratique, comme si le conducteur était en état d'ébriété. Le citoyen est demeuré en ligne avec la police tandis que l'agent de police responsable de l'arrestation était envoyé sur les lieux. Avant l'arrivée de l'agent, le véhicule conduit par l'intimé a heurté l'arrière d'un camion garé en bordure de la route. Environ une minute après son arrivée sur les lieux, sans avoir demandé à l'intimé s'il avait bu ou comment était survenu l'accident, l'agent a arrêté l'intimé pour

conduite avec facultés affaiblies. Au poste de police, l'intimé a fourni des échantillons d'haleine dont l'analyse a révélé une alcoolémie supérieure à la limite légale.

[2] Dans ses requêtes préalables au procès, l'intimé a soutenu, sans succès, que le policier qui avait procédé à son arrestation n'avait pas de motifs raisonnables et probables de lui ordonner de souffler dans l'Intoxilyzer et de l'arrêter, et que son droit de consulter l'avocat de son choix avait été enfreint. À l'issue d'un procès, l'intimé a été déclaré coupable de conduite avec les facultés affaiblies et de conduite avec une alcoolémie [TRADUCTION] « supérieure à 80 ». Une suspension conditionnelle a été inscrite relativement à ce deuxième chef. Il a en outre été condamné à payer une amende de 700 \$ et a reçu une interdiction de conduire pendant 12 mois.

[3] Dans l'appel qu'il a formé contre sa déclaration sommaire de culpabilité (l'appel en matière de poursuite sommaire ou l'« APS »), l'intimé a fait valoir que la juge du procès avait commis une erreur en inversant le fardeau de la preuve dans le cadre de son analyse de la demande fondée sur l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour conclure que l'agent avait des motifs raisonnables et probables de lui ordonner de fournir un échantillon d'haleine, et en omettant d'[TRADUCTION] « exposer adéquatement » les motifs pour lesquels elle concluait en l'absence de violation de l'alinéa 10b), faisant en outre valoir que cette conclusion était déraisonnable.

[4] Le juge qui a entendu l'appel en matière de poursuite sommaire a accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès, concluant que la juge du procès avait inversé le fardeau de la preuve et qu'il n'était pas convaincu qu'elle avait tenu compte de l'ensemble des circonstances pour déterminer si l'agent avait des motifs raisonnables et probables.

[5] Le ministère public sollicite l'autorisation d'interjeter appel et, si l'autorisation d'appel est accordée, interjette appel du jugement de l'APS et demande que la déclaration de culpabilité soit rétablie.

[6] Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'appel, d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité.

#### Les faits

[7] Peu de temps après minuit le 17 avril 2004, l'intimé était au volant de sa Nissan Murano sur la promenade du Colonel By. Avant de tourner sur la rue Bank, un taxi qui se trouvait derrière lui a fait clignoter ses feux de route environ six fois. Vincent Paolucci, qui conduisait sa voiture derrière le taxi, a vu l'intimé qui déviait vers la bordure du trottoir. Vingt pieds plus loin sur la route, l'intimé a rebondi au contact de la bordure du trottoir. Après encore environ vingt pieds, l'intimé a conduit sur la bordure du trottoir, évitant de justesse un lampadaire qui se trouvait à 50 cm environ de sa trajectoire. M. Paolucci a appelé le 911 pour signaler son emplacement et indiquer qu'il suivait une voiture Nissan de couleur argent qui se heurtait à la bordure du trottoir, et qu'il croyait que le conducteur était en état d'ébriété. Il est resté au téléphone avec le répartiteur, tout en suivant la Nissan, jusqu'à ce que celle-ci heurte l'arrière d'un camion GMC à quatre roues motrices garé en bordure de la route. Ses nombreuses tentatives pour attirer l'attention de l'intimé, en faisant clignoter ses phares, sont demeurées vaines.

[8] L'agent Lucas a été envoyé pour intercepter la Nissan. Bien qu'il n'ait pas entendu ce qu'avait dit M. Paolucci au répartiteur, ce dernier lui a dit qu'un civil avait signalé une conduite erratique et indiqué qu'il croyait que le conducteur était intoxiqué. Ayant 18 années d'expérience comme policier, l'agent Lucas a jugé qu'il pouvait se fier à ce type d'information. Avant que l'agent puisse intercepter

l'intimé, celui-ci est entré en collision avec un camion garé en bordure droite de la route dans une zone résidentielle bien éclairée. La force de la collision a propulsé le camion à travers d'autres voies de circulation jusqu'à un réverbère, brisant son essieu arrière.

[9] Sur les lieux de l'accident, l'agent Lucas a vu le camion lourdement endommagé, ainsi que le véhicule de l'intimé, dont l'avant avait subi d'importants dommages. Il s'est entretenu très brièvement avec M. Paolucci, qui a confirmé être celui qui avait appelé la police et a identifié l'intimé comme étant le conducteur de la Nissan.

[10] L'agent s'est rapidement dirigé vers l'intimé, qui se tenait à côté de la Nissan, et lui a demandé s'il allait bien. L'intimé, qui avait un air hébété, a répondu affirmativement. L'agent a remarqué que son haleine sentait l'alcool, que ses yeux étaient rouges et vitreux et qu'il oscillait vers l'avant et l'arrière en se tenant debout. [TRADUCTION] « Plus ou moins une minute » après son arrivée, l'agent Lucas a procédé à l'arrestation de l'intimé pour conduite avec facultés affaiblies et, s'appuyant sur ses observations de l'intimé, l'information que lui avait transmise le répartiteur et l'accident en soi, il a décidé d'ordonner à l'intimé de souffler dans l'Intoxilyzer. En ce qui concerne l'accident, les routes étaient dégagées et sèches et la limite de vitesse était de 40 km/h. Plus tôt au cours de ce même quart de travail, l'agent avait vu le camion GMC garé très près du côté droit de la route et il pouvait donc constater la distance parcourue par le camion en raison de l'impact. En observant l'intimé, l'agent a tenu compte du fait qu'il venait d'avoir un accident au cours duquel ses coussins gonflables s'étaient déployés. L'agent Lucas croyait tout de même que les facultés de l'intimé de conduire un véhicule à moteur étaient affaiblies en raison de la consommation d'alcool.

[11] L'agent a reconnu que, selon ce que lui avait rapporté le répartiteur, il n'avait aucun motif de croire que les facultés de l'intimé étaient affaiblies par la consommation d'alcool, et qu'il n'avait jamais demandé à l'intimé s'il avait bu ou comment l'accident était survenu. Il a convenu qu'il n'était pas inhabituel que de la poudre provenant des coussins gonflables aille dans les yeux et entraîne leur rougissement et larmolement. Après son arrestation, l'intimé a affirmé aux ambulanciers qu'il ignorait s'il était blessé.

#### La décision relative à la Charte

[12] L'intimé a fait valoir que le policier qui avait procédé à son arrestation n'avait objectivement aucun motif raisonnable et probable de l'arrêter et de lui ordonner de fournir un échantillon d'haleine. Il a également soutenu que son droit à l'assistance d'un avocat avait été violé lorsque, ayant choisi un avocat à partir d'une liste d'avocats disposés à accepter des appels [TRADUCTION] « en dehors des heures normales », il n'avait pas pu laisser de message à cet avocat quand celui-ci n'avait pu être joint. L'intimé avait ensuite donné à la police le nom d'un avocat avec qui il s'était ensuite entretenu à deux occasions. Dans sa requête fondée sur l'al. 10b), la violation alléguée était que l'avocat choisi à partir de la liste était l'avocat de son choix et que l'agent avait omis de faciliter la communication avec cet avocat.

[13] Au début de la décision relative à la *Charte*, le juge du procès fait remarquer à juste titre que le ministère public a le fardeau d'établir l'existence de motifs raisonnables à l'appui de la demande de fournir un échantillon d'haleine, s'appuyant sur l'arrêt *R. v. Haas* (2005), 2005 CanLII 26440 (ONCA), 76 O.R. (3d) 737, [2005] O.J. n° 3160 (C.A.), autorisation de pourvoi à la CSC refusée [2005] C.S.C.R. n° 423. Elle a résumé ainsi l'argument fondé sur les motifs raisonnables et probables [au par. 12] :

[TRADUCTION] En l'espèce, l'avocat de la défense a reconnu, lors de son contre-interrogatoire approfondi, que l'agent Lucas avait subjectivement des motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation. La question qui doit maintenant être tranchée est de savoir si ces motifs sont objectivement justifiables au sens où l'entend la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Storrey* (1990), 1990 CanLII 125 (CSC), 53 C.C.C. (3d) 316. Cela est particulièrement important étant donné qu'il s'agit d'une arrestation sans mandat. L'arrêt *Storrey* établit clairement qu'un agent n'est pas tenu, avant de procéder à l'arrestation, d'établir une preuve suffisante à première vue pour justifier une déclaration de culpabilité. Une arrestation effectuée légalement ne devient pas illégale du simple fait que l'agent entend poursuivre son enquête après l'arrestation. L'arrêt *Storrey* s'intéresse également au contexte dans lequel sont menées les enquêtes sur les incidents d'alcool au volant et au besoin d'établir un équilibre entre le droit des particuliers à la liberté et la nécessité de protéger la société et les particuliers contre la menace que posent les conducteurs avec facultés affaiblies.

[14] La juge du procès a conclu que le policier ayant procédé à l'arrestation était en droit de se fier à l'opinion d'un civil quant à l'état d'intoxication du conducteur. Elle a en outre conclu que l'agent qui reçoit ce type d'information n'est pas tenu d'obtenir de preuve confirmative avant d'y ajouter foi, citant l'arrêt *R. v. Golub* (1997), 1997 CanLII 6316 (ONCA), 34 O.R. (3d) 743, [1997] O.J. n° 3097 (C.A.). M. Paolucci se trouvait dans une situation semblable à celle du civil à l'origine des déclarations sur lesquelles s'était fié le policier dans l'affaire *Golub*; il avait observé la conduite erratique, appelé la police et suivi la voiture.

[15] La juge du procès a déterminé qu'elle devait examiner les motifs de façon collective et non individuelle. En examinant s'il existait des motifs raisonnables et probables, elle a conclu que l'absence de certains signes habituels d'affaiblissement des facultés n'enlevait rien à la valeur probante de ceux qui avaient été observés. Bien que l'avocat de la défense ait insisté sur les observations que l'agent n'avait pas faites et sur les explications sans lien avec l'alcool pour celles qu'il avait faites, la juge du procès a déterminé qu'il ne s'agissait [TRADUCTION] « pas d'un exercice consistant à imbriquer des blocs les uns dans les autres où les motifs incriminants perdaient de la valeur en l'absence de certains autres motifs habituels ». Les observations de l'agent ne sont pas moins fiables parce qu'une explication existe pour l'un des signes d'affaiblissement des facultés, par exemple les yeux rouges et vitreux. En dernier lieu, la juge du procès a conclu que l'agent n'était pas tenu de faire subir un test au moyen d'un appareil de détection approuvé (« ADA ») avant de procéder à l'arrestation de l'intimé.

[16] Voici les conclusions de la juge du procès quant à la question des motifs raisonnables et probables [au par. 23] :

[TRADUCTION] L'intimé a le fardeau de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'on a porté atteinte à ses droits. Il ne s'est pas acquitté de ce fardeau et sa motion est rejetée.

[17] La juge du procès a conclu à l'absence de violation de l'alinéa 10b) de la *Charte*. L'intimé a choisi le premier avocat figurant sur une liste de noms d'avocats disposés à recevoir des appels en dehors des heures normales. Il n'y a eu aucune réponse au numéro de cet avocat. La juge du procès a retenu que l'intimé avait dit à l'agent de ne pas laisser de message et a conclu que, lorsque l'intimé avait donné à l'agent le nom d'un avocat qu'il connaissait et auquel il avait déjà eu recours, il avait été raisonnable pour l'agent Lucas de croire que ce deuxième avocat était, à partir de ce moment, l'avocat de son choix. Les agents ont facilité des consultations avec l'avocat à deux occasions avant de prélever le premier

échantillon d'haleine. L'intimé n'a jamais exprimé de mécontentement par rapport aux conseils du deuxième avocat ni de désir de s'entretenir avec le premier avocat après avoir commencé à consulter le second. Dans ces circonstances, la preuve prépondérante indique que le deuxième avocat était l'avocat du choix de l'intimé.

[18] Le premier paragraphe du jugement de première instance, qui affirme la culpabilité de l'intimé, contient le commentaire suivant :

[TRADUCTION] Dans des motifs distincts, déposés le 7 février 2005, notre Cour a examiné en détail le témoignage de l'agent responsable de l'arrestation, présenté par le ministère public, et conclu que la défense n'a pas établi les violations alléguées de la *Charte* selon la prépondérance des probabilités requise.

#### Le jugement de l'APS

[19] Le juge de la cour d'appel des poursuites sommaires a cité le renvoi à l'arrêt *Storrey* qui se trouve dans le jugement de première instance, faisant remarquer qu'il s'agissait d'une affaire de voies de fait graves et non de conduite avec facultés affaiblies et que la formulation employée par le juge du procès était pratiquement identique à celle que l'on retrouve dans la décision *R. v. Censoni*, [2001] O.J. n° 5189, [2001] O.T.C. 948 (C.S.J.). Le juge de l'APS a retenu l'argument de l'intimé selon lequel l'arrêt *Censoni* créait à tort une norme moins rigoureuse de motifs raisonnables et probables pour les affaires d'alcool au volant. Le juge de l'APS a conclu que [TRADUCTION] « [p]ar conséquent, le carnage sur les routes découlant de l'alcool au volant que mentionnent les éditoriaux des journaux de l'ensemble du pays ne donne lieu à aucune réduction des normes énoncées dans l'arrêt *Storrey* auxquelles il faut satisfaire pour pouvoir procéder à une arrestation en toute légalité. »

[20] Le juge d'appel a poursuivi ainsi :

[TRADUCTION] La juge du procès a parlé de ce phénomène en s'exprimant ainsi :

« Chaque année, l'alcool au volant sème sur son passage la mort, la souffrance et la destruction. » [Voir la note 1 ci-dessous] Or, malgré cette préoccupation du corps judiciaire, le juge Sopinka, dans l'arrêt *R. c. Bernshaw*, (1994), 1995 CanLII 150 (CSC), 95 C.C.C. (3d) 193 (C.S.C.), observe que « [l]'exigence de motifs raisonnables et probables prévue au par. 254(3) est une exigence non seulement légale, mais aussi constitutionnelle, qu'il faut respecter, en vertu de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, à titre de condition préalable à une fouille, saisie ou perquisition légitime. L'article 8 exige que les motifs raisonnables et probables existent dans les faits et non que l'on puisse en présumer l'existence nonobstant la preuve. » Il me semble que la juge du procès a négligé cette mise en garde énoncée par le juge Sopinka dans l'arrêt *Bernshaw*, précité.

[21] Le juge d'appel a noté que l'arrestation avait été faite dans la minute suivant l'arrivée de l'agent Lucas sur les lieux de l'accident et sans que ce dernier eût tenté d'obtenir d'autres renseignements auprès de M. Bush ou de M. Paolucci. L'intimé restait là et il semble qu'il serait resté là aussi longtemps que l'agent l'aurait souhaité pour poursuivre son enquête. Le juge d'appel a poursuivi ainsi : [TRADUCTION] « l'agent a peut-être pensé qu'une haleine sentant l'alcool conjuguée à un accident équivaut à un état d'ébriété ». Il a conclu que l'accident était venu [TRADUCTION] « brouiller les cartes », comme l'avait conclu la juge Ratushny dans la décision *R. v. Uppal*, [1995] O.J. n° 5124, 1995

CarswellOnt 4566 (C. prov.), une affaire dont les faits, selon le juge d'appel, ressemblaient à ceux de l'affaire dont il était saisi.

[22] Le juge d'appel a également conclu que la juge du procès avait inversé le fardeau de la preuve, une erreur justifiant annulation, puisqu'il n'était [TRADUCTION] « pas possible de comprendre l'analyse de la preuve [effectuée par la juge du procès] si l'on faisait assumer à tort à l'accusé la charge de justifier le caractère raisonnable de la perquisition ». Le juge d'appel a semblé troublé par les [TRADUCTION] « nombreux renvois » à l'omission de témoigner de l'intimé qui se trouvent dans les motifs, lesquels pouvaient également découler du fardeau qu'elle a fait porter à tort à l'intimé.

[23] Voici comment a conclu le juge d'appel :

[TRADUCTION] Je ne puis être convaincu que l'issue du procès aurait été la même si le fardeau avait été imposé au ministère public comme il se devait de l'être. Puisque la seule réparation satisfaisante pour un mauvais procès est un nouveau procès – ce que j'ordonne –, je ne considère pas nécessaire d'examiner les moyens d'appel fondés sur l'al. 10b) et je ne rends aucune décision à cet égard, puisque ces moyens feront probablement l'objet de débats au cours du nouveau procès.

Le procureur du ministère public a fait valoir que le fait que la juge du procès avait indûment déplacé le fardeau n'entraînait aucune erreur susceptible d'annulation, mais je rejette cet argument, car je tire des conclusions différentes en me fondant sur la façon dont la juge du procès a rassemblé la preuve. Je ne suis pas convaincu qu'elle a tenu compte de l'ensemble des circonstances. Dans ces circonstances, j'ordonne qu'un nouveau procès soit tenu devant un autre juge de la Cour de l'Ontario à Ottawa.

#### La demande d'autorisation

[24] Dans l'arrêt *R. v. R. (R.)* (2008), 2008 ONCA 497 (CanLII), 90 O.R. (3d) 641, [2008] O.J. n° 2468 (C.A.), le juge Doherty résume le critère devant être appliqué dans les demandes d'autorisation fondées sur l'art. 839 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Bien qu'il n'existe pas de critère décisif unique, les variables clés sont l'importance des questions juridiques soulevées par rapport à l'administration générale de la justice en matière criminelle, et le bien-fondé des moyens d'appel proposés. Si ceux-ci revêtent une importance pour l'administration de la justice qui dépasse l'affaire particulière, l'autorisation peut être accordée lorsque ces moyens sont défendables, même s'ils ne sont pas particulièrement solides. Lorsque leur bien-fondé semble très solide, l'autorisation peut être accordée même si les questions soulevées ne revêtent pas d'importance générale. Cela est particulièrement vrai lorsque les déclarations de culpabilité sont graves et que l'intimé est passible d'une privation importante de sa liberté.

[25] Le ministère public affirme que le juge d'appel a erronément avalisé une conception des motifs raisonnables et probables qui empêche de tenir compte de signes d'affaiblissement des facultés pouvant être attribués à une autre cause et exige des agents qu'ils mènent des interrogatoires avant de déterminer s'il existe des motifs raisonnables et probables. Le ministère public fait valoir que le juge d'appel a commis une erreur en appliquant l'arrêt *Uppal*, une décision erronée, et demande à la Cour d'exprimer sa désapprobation.

[26] Le ministère public soutient en outre que les erreurs de la juge du procès concernant le fardeau doivent être considérées dans le contexte de l'ensemble du jugement, notamment le fait qu'elle expose le fardeau correctement au début de ses motifs. Enfin, le ministère public affirme que le juge d'appel a erronément annulé la déclaration de culpabilité alors que la preuve du ministère public était très solide.

[27] L'intimé fait valoir que la question des motifs raisonnables et probables repose exclusivement sur les faits et ne comprend aucune question de droit non résolue. Quant au fardeau, les parties ne contestent pas le droit applicable. La seule question en litige est de savoir si la juge du procès a inversé le fardeau en l'espèce. M. Paciocco soutient en outre que, si la Cour accueille l'appel et rétablit la déclaration de culpabilité, l'intimé sera privé de son droit d'obtenir une décision en appel sur la question se rapportant à l'al. 10b), étant donné que le juge ayant statué sur l'appel en matière de poursuite sommaire n'a pas examiné cette question.

[28] En dernier lieu, et avec vigueur, l'intimé fait valoir que l'autorisation d'appel devrait être refusée en raison du délai pris par le ministère public pour mettre l'appel en état. Les motifs écrits de l'appel en matière de poursuite sommaire ont été publiés le 20 mai 2008. Le présent appel a été plaidé le 17 mars 2010, soit 21 mois plus tard. Le ministère public a déposé son avis de demande d'autorisation d'appel et son avis d'appel le 8 juin 2008. La dernière transcription de l'appel a été rendue accessible le 8 juillet 2009. Dans ces circonstances, l'appelante avait jusqu'au 8 octobre 2009 pour mettre l'appel en état : *Règles de procédure de la Cour d'appel en matière criminelle*, TR/93-169, paragraphe 18(3).

[29] Dans un avis de requête daté du 20 novembre 2009, l'intimé a demandé le rejet de l'appel pour cause de retard. À l'appui de cette requête, l'intimé a déposé un affidavit dans lequel il affirme [TRADUCTION] « vivre dans un état de peur constante et de soupçons » depuis la date du dépôt de la demande d'autorisation. Il craint de [TRADUCTION] « perdre son permis à tout moment ». Cette période d'attente a été extrêmement stressante dans sa vie professionnelle et personnelle.

[30] Le dossier d'appel et le mémoire du ministère public ont été déposés le 24 novembre 2009. Le 27 novembre 2009, soit la date de présentation de la demande, le juge Sharpe a conclu que la motion avait un caractère théorique puisque l'appel avait été mis en état. Cependant, le juge Sharpe a également conclu que l'intimé pouvait soutenir que l'autorisation ne devrait pas être accordée en raison du délai pris par la formation pour entendre l'appel.

[31] Je suis convaincu qu'il convient d'accorder l'autorisation d'appel, malgré le délai excessif pris pour mettre l'appel en état. Les infractions associées à l'alcool au volant affichent le plus haut taux de procès parmi toutes les infractions qui se retrouvent devant la Cour de justice de l'Ontario. L'existence de motifs raisonnables et probables de demander un échantillon d'haleine est souvent contestée dans ces procès, surtout lorsqu'existent d'autres hypothèses, sans lien avec l'alcool, pouvant expliquer les signes [TRADUCTION] « habituels » d'affaiblissement des facultés observés. En plus de l'absence de certains signes [TRADUCTION] « habituels » d'affaiblissement des facultés, la nature de l'enquête devant être menée avant de procéder à l'arrestation et l'importance de l'accident sont des éléments qui sont souvent contestés.

[32] Je conviens que le juge de l'appel en matière de poursuite sommaire avalise implicitement une démarche qui, pour déterminer si des motifs raisonnables et probables existent, ne tient pas compte de certains signes d'affaiblissement des facultés observés qui [TRADUCTION] « s'expliquent », qui exige des agents qu'ils mènent des interrogatoires pour évaluer l'existence de motifs raisonnables et probables et

suivant laquelle la présence d'un accident et d'une haleine sentant l'alcool ne suffit pas à fournir des motifs raisonnables et probables. Ces conclusions entrent en conflit avec des arrêts contraignants et convaincants à l'effet contraire. À la décharge du juge de l'APS, les arrêts sur lesquels se fonde le présent appel n'avaient pas tous été portés à son attention. Je suis convaincu que les questions se rapportant aux motifs raisonnables et probables sont importantes pour l'administration de la justice et vont au-delà des faits de la présente affaire.

[33] De plus, je suis d'avis d'accorder la permission d'appeler en ce qui concerne la question de savoir si la juge du procès a inversé le fardeau de la preuve, parce que le juge de l'appel en matière de poursuite sommaire ne s'est pas penché sur le bon énoncé de l'état du droit fait par la juge du procès au début de ses motifs ni sur la question de savoir s'il ressortait clairement, à la lecture des motifs dans leur ensemble, qu'elle avait inversé le fardeau. Même si les questions de droit ne sont pas en litige, l'omission d'énoncer correctement le fardeau et d'examiner la question dans le contexte de l'ensemble des motifs justifie l'examen de la décision.

[34] En décidant d'accorder la permission d'appeler, j'ai tenu compte du délai excessif pris pour mettre l'appel en état et de l'affidavit incontesté de l'intimé traitant des effets de ce délai. Cette question a été examinée dans des décisions antérieures qui avertissent clairement que les retards importants ne seront pas tolérés : voir *R. v. Moreno-Baches*, [2007] O.J. n° 1314, 2007 ONCA 258; *R. v. Oliveira*, [2009] O.J. n° 1002, 2009 ONCA 219; et *R. v. Davis-Harriot*, [2010] O.J. n° 848, 2010 ONCA 161. Des délais comme celui en l'espèce, ou plus longs encore, démontrent sans contredit que la question est importante pour l'administration du droit criminel en général. Le délai n'est toutefois que l'un des facteurs dont il faut tenir compte. J'ai également tenu compte des 21 mois écoulés entre la déclaration de culpabilité et la date à laquelle l'APS de l'intimé a été entendu.

#### Motifs raisonnables dans les affaires de conduite avec les facultés affaiblies

[35] Le juge d'appel a conclu que la juge du procès avait erronément tenu pour acquis qu'une norme moindre s'appliquait aux motifs raisonnables et probables dans les affaires de conduite avec les facultés affaiblies. Il a également laissé entendre que la juge du procès avait estimé que la norme requise était respectée malgré la preuve.

#### Analyse

[36] Les poursuites pour conduite avec les facultés affaiblies font intervenir un continuum de conclusions, dont la première est le soupçon raisonnable que le conducteur a de l'alcool dans son organisme, la norme applicable pour ordonner de fournir un échantillon dans un appareil de détection approuvé (lors d'un contrôle routier) aux termes du par. 254(2) du *Code criminel*. À l'autre extrémité du continuum se trouve la norme devant être satisfaite pour déclarer une personne coupable, soit la preuve hors de tout doute raisonnable que les facultés du conducteur étaient affaiblies par la consommation d'alcool ou que le taux d'alcool dans son sang était supérieur à la limite légale.

[37] Quelque part entre le soupçon et la preuve hors de tout doute raisonnable se trouvent les motifs raisonnables et probables. Le par. 254(3) du *Code criminel* autorise un agent de la paix à ordonner à une personne de fournir un échantillon d'haleine au moyen de l'Intoxilyzer pourvu que l'agent ait « des motifs raisonnables et probables de croire qu'une personne est en train de commettre, ou a commis au cours des trois heures précédentes » l'infraction de conduite avec les facultés affaiblies ou de conduite

[TRADUCTION] « avec une alcoolémie supérieure à 80 mg » [soulignement ajouté]. Les motifs raisonnables et probables n'équivalent pas à une preuve hors de tout doute raisonnable ni à une preuve *prima facie* : voir *Censoni*, par. 31, et *R. c. Shepherd*, [2009] 2 R.C.S. 527, [2009] A.C.S. n° 35, 2009 CSC 35, par. 23.

[38] Les motifs raisonnables et probables ont à la fois un volet subjectif et un volet objectif. Le volet subjectif exige de l'agent qu'il croie sincèrement que le suspect a commis l'infraction (*R. c. Bernshaw*, 1995 CanLII 150 (CSC), [1995] 1 R.C.S. 254, [1994] A.C.S. n° 87, par. 51). La croyance de l'agent doit être appuyée par des faits objectifs (*R. v. Berlinski*, 2001 CanLII 24171 (ONCA), [2001] O.J. n° 377, 9 M.V.R. (4th) 67 (C.A.), par. 3). Le volet objectif est satisfait si une personne raisonnable se trouvant à la place de l'agent est également en mesure de conclure qu'il existe effectivement des motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation (*R. c. Storrey*, 1990 CanLII 125 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 241, [1990] A.C.S. n° 12, p. 250 R.C.S.)

[39] Bien que le juge de l'APS ait fait observer à juste titre que l'arrêt *Storrey* mettait en cause la validité d'une arrestation pour voies de fait graves et non pour conduite avec facultés affaiblies, je ne suis pas convaincu que le juge du procès ait indûment appliqué une norme moins exigeante inférieure à celle des motifs raisonnables et probables. Dans l'arrêt *Censoni*, le juge Hill a affirmé ce qui suit, au par. 42 :

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *R. c. Storrey*, précité à la p. 323, le juge Cory décrit le contexte global des enquêtes sur les incidents d'alcool au volant – le besoin d'établir un équilibre raisonnable entre le droit des particuliers à la liberté et la nécessité de protéger la société contre le danger que représentent les conducteurs avec facultés affaiblies. Chaque année, l'alcool au volant sème sur son passage la mort, la souffrance et la destruction. (*The Queen v. Bernshaw*, précité, p. 204; *Regina v. Saunders* (1988), 1988 CanLII 197 (ONCA), 41 C.C.C. (3d) 532 (C.A. Ont.), p. 537, 539 et 541, le juge Cory (tel était alors son titre). [Soulignement ajouté.]

[40] Dans l'arrêt *Storrey*, le juge Cory traite de l'importance de l'exigence que les policiers aient des motifs raisonnables, aux p. 249 et 250 R.C.S. :

L'importance que revêt cette exigence pour les citoyens d'une démocratie se passe de démonstration. Mais la société a besoin également de protection contre le crime. Ce besoin commande l'établissement d'un équilibre raisonnable entre le droit des particuliers à la liberté et la nécessité de protéger la société contre le crime.

[41] Afin de lutter contre les problèmes suscités par l'alcool au volant, le législateur a mis en place un régime en deux étapes pour vérifier si les facultés d'un conducteur sont affaiblies; la première étape est le test de détection routier et la seconde est ce qui est devenu le test au moyen de l'Intoxilyzer.

[42] Ce que le jugement de première instance et l'arrêt *Censoni* examinent est le contexte dans lequel interviennent les obligations relatives aux motifs raisonnables et probables. Ni l'un ni l'autre ne préconise de norme moins exigeante que celle des motifs raisonnables et probables. Les deux s'intéressent à l'existence de motifs raisonnables et probables dans le contexte des contrôles routiers, une démarche qui concorde avec les décisions de la Cour suprême du Canada et de notre Cour. Même en vertu de la *Charte*, l'existence de motifs raisonnables et probables peut vouloir dire différentes choses dans différents contextes : voir *R. c. Jacques*, 1996 CanLII 174 (CSC), [1996] 3 R.C.S. 312, [1996] A.C.S. n° 88, par. 20; *Bernshaw*, la juge L'Heureux-Dubé, par. 97; *Censoni*, par. 38.

[43] Dans l'arrêt *Golub*, le juge Doherty conclut que ce n'est pas parce que des renseignements ne satisfont pas à la norme de la raisonnable dans le cadre d'une demande de mandat de perquisition qu'ils ne satisferont pas à cette même norme dans le contexte d'une arrestation, par. 18 [jusqu'au par. 19] :

[TRADUCTION] Le juge et le policier responsable de l'arrestation doivent tous deux apprécier le caractère raisonnable de l'information dont ils disposent avant d'agir. Cela ne signifie toutefois pas que des renseignements qui ne satisfont pas à la norme de la raisonnable pour une demande de mandat de perquisition ne satisferont pas non plus à cette norme dans le contexte d'une arrestation. Pour déterminer si la norme de la raisonnable est satisfaite, il faut tenir compte de la nature du pouvoir exercé et du contexte dans lequel il a été exercé. Les facteurs qui entrent en jeu à l'occasion d'une arrestation sont très différents de ceux qui doivent être examinés dans le cadre d'une demande de mandat de perquisition. Souvent, la décision du policier de procéder à une arrestation doit être prise rapidement dans une situation instable qui évolue vite. La réflexion judiciaire n'est pas un luxe que ce dernier peut s'offrir. Le policier doit prendre sa décision en fonction des renseignements dont il dispose, lesquels sont souvent loin d'être exacts ou complets. Le droit ne demande pas au policier qui doit décider de procéder ou non à une arrestation d'effectuer le même type d'enquête que le juge saisi d'une demande de mandat de perquisition.

Le juge à qui l'on demande de délivrer un mandat de perquisition sur la base de renseignements fournis par une source policière est dans une situation fort différente de celle de l'agent de police qui se trouve face à la personne qui a déposé la plainte. Le juge à qui l'on demande de délivrer un mandat de perquisition sur la base de renseignements fournis par une source policière n'est pas en mesure d'apprécier la fiabilité de ce oui-dire sans obtenir d'autres renseignements de la part de l'agent concernant la fiabilité de la source en question. L'agent de police qui reçoit une plainte de quelqu'un qui a été témoin des événements possède des renseignements de première main et peut interroger sa source, au besoin. Dans la mesure où l'on peut comparer la situation du juge et celle de l'agent procédant à une arrestation, l'agent qui donne suite à la plainte d'une personne qui a été témoin des événements en cause serait dans une situation analogue à celle du juge qui agit en fonction de renseignements de première main fournis par l'agent de police.

[44] Dans l'arrêt *Golub*, le juge Doherty poursuit ainsi, au par. 21 :

[TRADUCTION] Pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables et probables, l'agent doit mener l'enquête qui lui est raisonnablement possible de mener dans les circonstances. L'agent doit prendre en considération tous les renseignements à sa disposition et il ne peut faire abstraction que des renseignements dont il a de bonnes raisons de croire qu'ils ne sont pas fiables (*R. c. Storrey*, précité, p. 423 et 424; *Chartier c. Proc. Gén. (Qué.)*, (1979), 1979 CanLII 17 (CSC), 48 C.C.C. (2d) 34, p. 56 (C.S.C.); *R. v. Hall* (1995), 1995 CanLII 647 (ONCA), 39 C.R. (4th) 66, p. 73 à 75 (C.A. Ont.); *R. v. Proulx* (1993), 1993 CanLII 3677 (QCCA), 81 C.C.C. (3d) 48, p. 51 (C.A. Qué.).

[45] Dans une décision ultérieure, le juge Doherty a conclu que les policiers, dans une enquête en matière de conduite avec les facultés affaiblies, avaient pris des décisions rapides, mais éclairées, quant

à l'existence de motifs raisonnables et probables : voir *R. v. Smith* (1996), 1996 CanLII 1074 (ONCA), 28 O.R. (3d) 75, [1996] O.J. n° 372 (C.A.).

[46] Lorsqu'il s'agit d'ordonner de fournir un échantillon d'haleine, la norme des motifs raisonnables et probables ne représente pas un critère très exigeant : voir *R. v. Wang*, [2010] O.J. n° 2490, 2010 ONCA 435, par. 17. Elle ne doit pas être amplifiée jusqu'à vérifier la preuve présentée au procès. Il ne faut pas non plus la diluer au point de menacer les libertés individuelles (*Censoni*, par. 43).

[47] Il n'est pas nécessaire que le défendeur se trouve dans un état d'intoxication extrême pour que l'agent ait des motifs raisonnables et probables de l'arrêter (*R. v. Deighan*, [1999] O.J. n° 2413, 45 M.V.R. (3d) 90 (C.A.), par. 1). L'affaiblissement des facultés peut être établi lorsque la poursuite prouve un degré quelconque d'affaiblissement pouvant aller de léger à élevé (*R. v. Stellato* (1993), 1993 CanLII 3375 (ONCA), 12 O.R. (3d) 90, [1993] O.J. n° 18 (C.A.), conf. par 1994 CanLII 94 (CSC), 18 O.R. (3d) 800, [1994] 2 R.C.S. 478, [1994] A.C.S. n° 51). On entend par léger affaiblissement de la faculté de conduire une aptitude réduite, dans une certaine mesure, à réaliser une fonction motrice complexe, que cela ait une incidence sur la perception, le champ de vision, le temps de réaction ou de réponse, le jugement ou le respect des règles de conduite (*Censoni*, par. 47).

[48] Le critère consiste à déterminer s'il existait, objectivement, des motifs raisonnables et probables de croire que les facultés du conducteur étaient ne serait-ce que légèrement affaiblies par la consommation d'alcool : voir *R. c. Stellato*, précité; *Moreno-Baches* et *Wang*, par. 17. Lorsque l'on demande à une juridiction d'appel d'examiner les conclusions d'un juge de première instance quant à savoir si l'agent avait, d'un point de vue objectif, des motifs raisonnables et probables, la juridiction d'appel doit faire preuve de déférence à l'égard des conclusions de fait du juge de première instance, même si la décision de ce dernier est une question de droit susceptible de contrôle suivant la norme de la décision correcte (*Wang*, par. 18).

[49] Après avoir examiné les motifs du jugement, je suis convaincu que le juge d'appel a commis une erreur en concluant que la juge du procès avait appliqué une norme de preuve moins exigeante. La juge du procès a eu raison de prendre en considération le contexte dans lequel l'ordre avait été formulé.

#### L'importance de l'accident et les facteurs devant être examinés pour évaluer l'existence de motifs raisonnables et probables

[50] Le juge d'appel a laissé entendre que la juge du procès avait conclu en l'existence de motifs raisonnables et probables malgré la preuve. Il n'était pas convaincu que la juge du procès avait tenu compte de toutes les circonstances pour déterminer si la norme requise était satisfaite et a implicitement conclu que la juge du procès avait pris en considération des signes d'affaiblissement des facultés qui n'auraient pas dû être pris en considération, car ils pouvaient s'expliquer autrement. Il a conclu que l'agent chargé de l'enquête avait peut-être cru qu'un accident accompagné d'une haleine sentant l'alcool correspondait à des facultés affaiblies par l'alcool et que l'accident était venu brouiller les cartes.

[51] En concluant que l'accident était venu brouiller les cartes, le juge d'appel s'est appuyé sur l'arrêt *R. v. Uppal*, précité, dans lequel l'accusé avait été acquitté dans des circonstances que le juge de l'APS a jugées semblables à celles de l'espèce. Dans l'affaire *Uppal*, le défendeur avait été impliqué dans un grave accident de la route au cours duquel sa tête avait heurté le pare-brise. La juge du procès a conclu

que l'état hébété et incohérent du conducteur, son instabilité et le fait qu'il ne semblait pas au courant de l'accident étaient très possiblement attribuables aux effets de l'accident. Elle a déterminé que les signes indépendants des effets de l'accident étaient la forte odeur d'alcool, les renseignements constituant du oui-dire provenant du répartiteur selon lesquels il était possible qu'un conducteur aux facultés affaiblies soit impliqué et le fait qu'un accident était survenu. Dans ces circonstances, les seuls facteurs sur lesquels pouvait s'appuyer l'agent étaient ceux qui n'étaient pas liés à l'accident. Elle a conclu ainsi [au par. 6] : [TRADUCTION] « En raison de l'accident, des dommages visibles et considérables au véhicule, d'une blessure apparente à la tête de l'intimé et du fait qu'il semblait de toute évidence hébété, les autres signes n'auraient pas dû être pris en considération. »

[52] La juge du procès dans l'affaire *Uppal* a conclu que l'agent croyait sincèrement que tous les signes indiquaient que les facultés du conducteur étaient affaiblies. Si cela était effectivement possible, dans les circonstances, il était également possible qu'ils ne soient attribuables qu'à l'accident. Sans les signes qui pouvaient être attribuables à l'accident, la croyance de l'agent n'était pas raisonnable et la justification de l'arrestation ne pouvait se démontrer. Les signes restants, soit une odeur d'alcool, un signalement constituant du oui-dire selon lequel on soupçonnait une conduite en état d'ébriété et un accident, ne sauraient constituer des motifs raisonnables et probables de croire que les facultés du défendeur étaient affaiblies, même au degré le plus léger. La juge du procès a conclu que l'accident était venu brouiller les cartes.

[53] S'appuyant en partie sur *Uppal*, l'intimé, à l'appui de son APS, a fait valoir que les seuls éléments de preuve permettant de conclure en l'existence de motifs raisonnables et probables étaient l'odeur d'alcool dans son haleine et le fait qu'un accident était survenu, les autres signes d'affaiblissement des facultés pouvant être expliqués par l'accident. Les signes restants ne pouvaient donc pas constituer des motifs raisonnables et probables objectifs.

### Analyse

[54] La décision relative à l'existence de motifs raisonnables et probables doit se fonder sur les faits et reste fonction de l'ensemble des circonstances de l'affaire. Toutes les circonstances doivent être prises en considération : voir *Shepherd*, par. 21; *R. c. Rhyason*, [2007] 3 R.C.S. 108, [2007] S.C.J. n° 39, 2007 CSC 39; *R. v. Elvikis*, [1997] O.J. n° 234, 31 O.T.C. 161 (Div. gén.), par. 26; *Censoni*, par. 47. Le fait qu'un accident ait eu lieu, y compris ses effets possibles et les circonstances dans lesquelles il a eu lieu, doit être pris en considération par l'agent, avec d'autres éléments de preuve, pour déterminer s'il a des motifs raisonnables et probables d'arrêter une personne pour conduite avec facultés affaiblies. La consommation d'alcool conjuguée à un accident inexplicable peut fournir des motifs raisonnables et probables, même si ce n'est pas toujours le cas (*Rhyason*, précité, par. 19).

[55] Pour évaluer l'existence de motifs raisonnables et probables, les tribunaux sont souvent appelés à tort à se livrer à un exercice de dissection des motifs de l'agent en les examinant chacun isolément, alors qu'il s'agit d'une opinion que s'est faite l'agent sur le terrain [TRADUCTION] « sans le luxe offert par la réflexion judiciaire » (*Censoni*, par. 43; voir aussi *Jacques*, par. 23). Il n'est toutefois ni nécessaire ni souhaitable de tenir un procès pour conduite avec facultés affaiblies pour déterminer de façon préliminaire si la croyance de l'agent était raisonnable (*R. v. McClelland*, 1995 ABCA 199 (CanLII), [1995] A.J. n° 539, 165 A.R. 332 (C.A.)).

[56] L'évaluation consistant à déterminer si l'agent avait objectivement des motifs raisonnables et probables ne suppose pas de recourir à une sorte de feuille de pointage du conducteur aux facultés affaiblies où sont énumérés tous les indices habituels d'affaiblissement des facultés et où les avocats notent ceux qui sont présents et ceux qui sont absents comme critère primordial. Il n'existe aucune formule mathématique exigeant la présence d'un certain nombre d'indices avant de pouvoir conclure en l'existence objective de motifs raisonnables et probables (*Censoni*, par. 46). Le fait que certains signes souvent observés chez les conducteurs aux facultés affaiblies soient absents ne mine pas nécessairement la conclusion en l'existence de motifs raisonnables et probables fondée sur les signes observés et les renseignements disponibles (*R. v. Costello*, [2002] O.J. n° 93, 22 M.V.R. (4th) 165 (C.A.), par. *Wang*, par. 21).

[57] La prise en considération de l'ensemble des circonstances inclut l'existence d'un accident. Or, le fait que l'accident puisse être la cause de certains signes sur lesquels s'appuie l'agent, alors que la consommation d'alcool pourrait tout aussi bien en être la cause, ne signifie pas que l'agent ne doit pas du tout en tenir compte (*R. v. Duris*, [2009] O.J. n° 4403, 2009 ONCA 740, par. 2). Ils doivent être pris en considération avec l'ensemble des autres signes compte tenu du fait qu'ils peuvent s'expliquer autrement. Dans la mesure où le tribunal en est arrivé à une autre conclusion dans l'arrêt *Uppal*, il s'agit là, avec respect, d'une décision erronée.

[58] En l'espèce, l'agent chargé de l'enquête a témoigné qu'il avait tenu compte du fait que l'intimé venait d'avoir un accident. En évaluant l'existence objective de motifs raisonnables et probables, la juge du procès a tenu compte, à juste titre, du fait qu'un accident venait d'avoir lieu. Cependant, le fait qu'il puisse exister une autre explication pour certains des facteurs dont l'agent a tenu compte pour se faire une opinion sur l'affaiblissement des facultés n'élimine pas ces facteurs et ne les rend pas non fiables. Je suis convaincu que le juge d'appel a commis une erreur en concluant que la juge du procès avait permis à l'accident de brouiller les cartes et omis d'apprécier l'ensemble des circonstances.

#### L'enquête requise et le recours au oui-dire

[59] L'intimé soutient que son arrestation survenue moins d'une minute après l'arrivée de l'agent équivaut à un [TRADUCTION] « empressement vers la justice », et qu'il lui aurait fallu enquêter davantage avant de procéder à son arrestation, notamment en lui ordonnant de se soumettre à un alcootest, en lui demandant s'il avait bu et en lui demandant, ainsi qu'aux autres témoins présents sur les lieux, comment était survenu l'accident.

#### Analyse

[60] Il n'y a aucune période minimale qui doit s'écouler ni aucune question obligatoire qui doit être posée avant qu'un agent puisse objectivement croire à l'existence de motifs raisonnables et probables. Il n'existe aucune obligation de prélever un échantillon lors du contrôle routier. L'ADA fournit la preuve du taux d'alcoolémie dans le sang du suspect, pas la preuve des facultés affaiblies. La juge du procès a conclu à juste titre que, si l'agent avait d'un point de vue subjectif et objectif des motifs raisonnables et probables qui résistent à un examen judiciaire, l'omission d'avoir effectué un test de détection lors du contrôle routier n'a aucune incidence. Si la croyance de l'agent n'avait pas satisfait à la norme requise, il y aurait eu violation de l'art. 8 de la *Charte*.

[61] Un agent de police expérimenté est en droit de tirer des conclusions et de faire des déductions en s'appuyant sur son expérience. En l'espèce, le policier chargé de l'enquête possédait 18 ans d'expérience. La juge du procès pouvait prendre en considération cette expérience et cette formation en déterminant si l'agent avait objectivement des motifs raisonnables et probables (*Censoni*, par. 36 et 37). En outre, pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables et probables, l'agent est autorisé à s'appuyer sur du oui-dire (*R. c. Debot*, 1989 CanLII 13 (CSC), [1989] 2 R.C.S. 1140, [1989] S.C.J. n° 118, p. 1167 et 1168 R.C.S.; *Costello; R. v. Lewis* (1998), 1998 CanLII 7116 (ONCA), 38 O.R. (3d) 540, [1998] O.J. n° 376 (C.A.), par. 15 et 16; *Censoni*, par. 57).

[62] Dans l'arrêt *Costello*, une affaire qui n'a pas été mentionnée au juge qui a entendu l'appel en matière de poursuite sommaire, le juge Rosenberg présente une analyse éclairante de la notion de motifs raisonnables et probables. Des policiers avaient été envoyés vers un café-restaurant sur l'autoroute 401 concernant un [TRADUCTION] « homme en état d'ébriété ». Lorsque l'agent est arrivé, trois civils lui ont dit : [TRADUCTION] « il est dans la bretelle de sortie dans la Thunderbird verte ». L'agent ne s'est pas arrêté pour recueillir plus de renseignements; il s'est rendu à la bretelle et a immobilisé la Thunderbird. Le conducteur est sorti du véhicule sans difficulté et s'est approché de l'agent, qui a tout de suite remarqué que le conducteur dégageait une odeur d'alcool, que ses yeux étaient injectés de sang et qu'il titubait. L'agent a arrêté le conducteur pour conduite avec facultés affaiblies. Même si bon nombre des signes d'affaiblissement des facultés habituels n'étaient pas présents chez le conducteur, la juge du procès a conclu que l'agent avait des motifs raisonnables et probables de procéder à son arrestation et de lui ordonner de fournir un échantillon d'haleine.

[63] Dans l'appel en matière de poursuite sommaire (publié à [2001] O.J. n° 2109, 50 W.C.B. (2d) 151 (C.S.J.)), la Cour a conclu que l'agent n'avait objectivement aucun motif raisonnable et probable et probable d'arrêter l'intimé, car certains signes [TRADUCTION] « normaux » d'affaiblissement des facultés étaient absents et l'agent n'avait pas interrogé lui-même les témoins qui avaient appelé la police pour signaler la présence d'un [TRADUCTION] « homme en état d'ébriété », empêchant par le fait même l'agent ou le juge d'évaluer l'exactitude de cette observation ou son caractère raisonnable.

[64] En rétablissant la déclaration de culpabilité en appel, le juge Rosenberg a conclu que l'absence de certains indicateurs que l'on retrouve couramment chez les conducteurs avec facultés affaiblies ne minait pas la conclusion de l'agent selon laquelle il avait des motifs raisonnables, conclusion fondée sur les renseignements obtenus des civils et confirmée par ce que l'agent avait pu lui-même observer, c'est-à-dire que l'intimé titubait, dégageait une odeur d'alcool et avait les yeux injectés de sang.

[65] Dans l'affaire *Rhyason*, où l'intimé avait frappé et tué un piéton à un passage pour piétons, l'agent ayant procédé à l'arrestation n'avait pas demandé à l'intimé comment était survenu l'accident ou s'il avait bu. Après avoir été sur les lieux pendant quelques minutes, il a arrêté M. Rhyason, qui avait admis être le conducteur qui avait frappé le piéton. M. Rhyason pleurait, ses yeux étaient injectés de sang, il les clignait lentement, il tremblait et son odeur dégageait une odeur modérée d'alcool : voir aussi *R. v. Squires* (2002), 2002 CanLII 44982 (ONCA), 59 O.R. (3d) 765, [2002] O.J. n° 2314 (C.A.).

[66] Pour prendre sa décision, l'agent n'est pas tenu d'accepter toutes les explications ou déclarations du suspect (*Shepherd*, par. 23). Que l'agent ait mal compris n'est pas déterminant (*Censoni*, par. 35). Que la croyance de l'agent se soit révélée exacte ou non n'est pas important. Ce qui est important, c'est qu'elle ait été raisonnable au moment de l'arrestation. Que l'agent ait tiré sa conclusion en s'appuyant sur du oui-dire, des sources incomplètes ou des préjugés, cela n'entraînera pas son rejet en fonction de

faits qui ne sont découverts qu'ultérieurement. Ce qu'il convient d'évaluer, ce sont les faits, tels qu'ils étaient compris par l'agent de la paix au moment où il a formé sa croyance (*R. v. Musurichan*, 1990 ABCA 170 (CanLII), [1990] A.J. n° 418, 107 A.R. 102 (C.A.)).

[67] Un agent est tenu d'évaluer la situation et de mener l'enquête qu'il juge appropriée avec compétence de façon à déterminer s'il existe des motifs raisonnables et probables. Dans certains cas, cette enquête peut comprendre l'interrogatoire de témoins ou du suspect, si cela est nécessaire (*Golub*, par. 19). Dans d'autres cas, les observations de l'agent et les renseignements qui sont connus à ce moment-là peuvent suffire à établir les motifs requis.

[68] En l'espèce, l'agent aurait pu demander à l'intimé s'il avait consommé de l'alcool. L'agent aurait alors déterminé le poids devant être accordé à sa réponse. S'il avait répondu qu'il n'avait bu qu'une bière ou rien du tout, l'agent n'aurait pas été dans l'obligation d'accepter cette réponse et de mettre fin à l'enquête.

[69] L'agent aurait pu demander à l'intimé comment l'accident était survenu. Si ce dernier avait présenté une explication sans lien avec l'alcool, l'agent n'aurait toutefois pas été tenu de l'accepter et de ne plus tenir compte de l'accident. Au procès, l'intimé a admis qu'il avait heurté la bordure de trottoir parce qu'il faisait des appels avec son téléphone cellulaire et consultait les numéros pendant qu'il conduisait. Son relevé de téléphone cellulaire confirme qu'il a téléphoné six fois à sa petite amie au cours des cinq minutes précédant l'accident, et que la ligne se déconnectait continuellement. Continuer de faire des appels téléphoniques tout en heurtant des bordures de trottoirs pourrait aussi être vu comme un signe de facultés affaiblies (voir *Shepherd*, par. 23).

[70] La question n'est pas de déterminer si l'agent aurait pu mener une enquête plus approfondie. Elle est de déterminer si, au moment où il a ordonné à l'intimé de fournir un échantillon d'haleine, l'agent avait, subjectivement et objectivement, des motifs raisonnables et probables de le faire. Que la croyance se soit formée en moins d'une minute n'est pas déterminant. Qu'une opinion selon laquelle les facultés d'un conducteur sont affaiblies puisse se former en moins d'une minute n'a rien de surprenant ni d'inhabituel.

[71] En l'espèce, l'agent pouvait s'appuyer sur le signalement de conduite erratique qui semblait compatible avec un conducteur en état d'ébriété, sur le fait que le conducteur avait heurté un camion que l'agent savait avoir été garé sur le côté de la route (laissant amplement d'espace aux véhicules pour circuler) et avait propulsé le camion de l'autre côté de la route, et sur le fait que l'haleine de l'intimé sentait l'alcool, que ses yeux étaient injectés de sang et qu'il titubait. Enfin, lorsque l'agent a demandé à l'intimé s'il allait bien, ce dernier a répondu affirmativement.

[72] Dans le présent dossier, la juge du procès a tenu compte des facteurs dont il convenait de tenir compte et a conclu à juste titre que l'agent avait objectivement des motifs raisonnables et probables. Une preuve abondante étayait cette conclusion.

#### Le renversement du fardeau de la preuve

[73] Au début de sa décision écrite sur la *Charte*, la juge du procès a remarqué, à juste titre, que, puisque les échantillons d'haleine avaient été obtenus par suite d'une perquisition sans mandat, le ministère public avait le fardeau d'établir que l'agent Lucas avait des motifs raisonnables et probables d'ordonner à l'intimé de fournir ces échantillons, renvoyant à l'arrêt *Haas*, précité. À la fin de la section

du jugement sur les [TRADUCTION] « motifs raisonnables et probables », la juge du procès a toutefois conclu que l'intimé ne s'était pas acquitté du fardeau d'établir la violation selon la prépondérance des probabilités. Sans mentionner l'énoncé initial correct du fardeau, le juge qui a statué sur l'appel en matière de poursuite sommaire a conclu que la juge du procès avait commis une erreur susceptible d'annulation en inversant le fardeau. Il a conclu qu'il n'était pas possible de comprendre l'analyse de la preuve effectuée par la juge du procès si le fardeau de justifier le caractère raisonnable de la perquisition était imposé à tort à l'intimé.

[74] Au cours de l'appel de la déclaration de culpabilité par procédure sommaire, le ministère public, qui n'était pas représenté par M<sup>e</sup> Webb, a fait valoir que les motifs devaient être lus dans leur ensemble pour déterminer s'il y avait eu renversement du fardeau de la preuve, mais il a également convenu que, à un certain point, la juge du procès avait [TRADUCTION] « simplifié exagérément le fardeau » et avait très bien pu l'avoir mal énoncé. Devant notre Cour, le ministère public soutient pour la première fois que la juge du procès renvoyait à la demande fondée sur l'art. 9 [Charte] lorsqu'elle parlait du fardeau qui incombait à l'intimé. Dans le cadre de cette demande, il convenait bel et bien d'imposer le fardeau à l'intimé.

[75] En plus des deux dernières phrases de l'analyse des motifs raisonnables et probables, l'intimé s'appuie sur les trois fois, dans les motifs traitant des motifs raisonnables et probables, où la juge du procès a indiqué que l'intimé n'avait pas témoigné à l'appui de sa demande fondée sur la Charte, ce qui appuie la thèse selon laquelle le fardeau était inversé.

[76] Enfin, l'intimé invoque la mention faite par la juge du procès au début du jugement selon laquelle l'intimé avait omis de s'acquitter du fardeau qui lui incombait relativement à toutes ses demandes fondées sur la Charte.

### Analyse

[77] L'omission d'un juge du procès d'appliquer le bon fardeau de la preuve est une erreur de droit. S'agissant de déterminer si le juge du procès a commis une erreur, les motifs doivent être lus dans leur ensemble et n'ont pas à correspondre à une quelconque norme de perfection. Les énoncés inexacts ne minent pas nécessairement les motifs, exigeant par conséquent l'intervention d'une juridiction d'appel (*Rhyason*, précité, par. 10). Dans l'arrêt *Rhyason*, le juge du procès avait affirmé que l'agent n'avait besoin que d'une preuve de consommation d'alcool, et non d'affaiblissement des facultés, pour ordonner à une personne de fournir un échantillon d'haleine. La majorité a conclu que, lorsque les motifs étaient lus dans leur ensemble, il ne s'agissait cependant pas du critère appliqué par le juge du procès.

[78] Dans l'arrêt *H. (F.) c. MacDougall*, 2008 CSC 53 (CanLII), [2008] 3 R.C.S. 41, [2008] A.C.S. n° 54, la Cour suprême énonce des directives servant à l'examen d'allégations portant qu'un juge du procès aurait appliqué une norme de preuve incorrecte. Dans le cas où un juge ne renvoie à aucun fardeau particulier, on présume que le bon a été appliqué, puisque les juges du procès sont censés connaître le droit qu'ils appliquent tous les jours (*R. c. Burns*, 1994 CanLII 127 (CSC), [1994] 1 R.C.S. 656, [1994] A.C.S. n° 30, p. 664 R.C.S.). Dans le cas où le juge énonce le fardeau correctement, on présume qu'il l'appliquera correctement, sauf indication claire du contraire. Enfin, si le juge énonce expressément un fardeau de preuve incorrect, il sera présumé l'avoir ainsi appliqué (*H. (F.)*, par. 54). En l'espèce, où des

fardeaux contradictoires ont été énoncés, il est nécessaire d'examiner le reste des motifs pour déterminer si le fardeau a été appliqué correctement.

[79] Premièrement, je ne suis pas convaincu que la juge du procès renvoyait à l'art. 8 dans le premier paragraphe et à l'art. 9 dans les deux dernières phrases des motifs. La juge du procès n'a aucunement mentionné l'art. 8 ni l'art. 9 de la *Charte* dans ses motifs. Dans le segment traitant des motifs raisonnables et probables, elle utilise les termes « ordre » et « arrestation » de façon interchangeable. Dans l'arrêt *Shepherd*, publié après l'appel en matière de poursuite sommaire en l'espèce, la Cour suprême, en examinant la notion de motifs raisonnables et probables dans une affaire d'alcool au volant mettant en cause un accident, a noté qu'aucune des trois juridictions inférieures ne s'était intéressée à la question en faisant référence à l'art. 9 et a conclu, au par. 14, que « compte tenu des faits de l'espèce, il ne serait pas utile de procéder à une analyse fondée sur [l'art. 9] ». Les mêmes commentaires s'appliquent en l'espèce. Il est difficile de concevoir pourquoi la juge du procès renverrait à la demande fondée sur l'art. 9 pour la première fois dans les phrases concluant son analyse. Examiner la tentative d'établir une distinction entre les différentes demandes fondées sur la *Charte* n'est d'aucune assistance pour déterminer si la juge du procès a appliqué le bon fardeau.

[80] Je ne suis pas non plus convaincu que les mentions faites par la juge du procès du fait que l'intimé n'avait pas témoigné sont utiles pour déterminer si le fardeau a été inversé. La première mention se trouve dans le même paragraphe que celui où le fardeau est correctement énoncé et suit immédiatement un renvoi à la demande de l'intimé fondée sur l'al. 10b) de la *Charte*, dans le cadre de laquelle le fardeau lui incombait. La deuxième mention observe à juste titre qu'aucune preuve n'indique que l'agent a formulé de commentaire colérique à l'endroit de l'intimé, puisque l'agent l'a nié en contre-interrogatoire et que l'intimé n'est pas venu témoigner. La dernière mention se rapporte à l'état physique de l'intimé après l'accident, un élément invoqué par l'intimé comme preuve d'explication [TRADUCTION] « innocente » des signes d'affaiblissement des facultés observés. La juge du procès a observé à juste titre que l'intimé n'avait déposé aucune preuve de ses symptômes physiques lors du voir-dire. Enfin, ces trois mentions se trouvent dans la partie des motifs où la preuve est examinée et non dans l'analyse.

[81] Les quatre mentions faites par la juge du procès, dans quatre paragraphes distincts de son analyse de la demande fondée sur l'al. 10b), de l'omission de l'intimé de témoigner à l'appui de sa demande – une demande à l'égard de laquelle le fardeau lui incombait – sont beaucoup plus importantes. Dans ces mêmes paragraphes, la juge du procès a jugé opportun de répéter que le fardeau était à la charge de l'intimé. Ces aspects des motifs, si on les compare à l'analyse des motifs raisonnables et probables qui ne contient aucune référence au fait que l'intimé n'a pas témoigné, appuient l'inférence selon laquelle le bon fardeau a été appliqué. Je fais aussi remarquer que l'avocat au procès a cru bon de déposer au dossier 53 précédents sur les motifs raisonnables et probables et 59 sur le droit à l'assistance d'un avocat. La juge du procès a mis l'affaire en délibéré et a examiné l'ensemble de ces décisions. Il est raisonnable de conclure que le bon fardeau lui a été rappelé à maintes reprises à la lecture de ces décisions.

[82] Si l'on examine les motifs et l'on ne tient pas compte des fardeaux contradictoires énoncés, rien n'indique que le mauvais fardeau a été appliqué. À un certain point, la juge du procès a insisté sur le fait qu'il s'agissait d'une perquisition sans mandat, sans toutefois préciser l'incidence de ce fait sur le fardeau. La juge, en examinant et en rejetant les arguments de la défense, présente des motifs valables

pour expliquer pourquoi il n’y a pas eu empressement à rendre jugement, pourquoi il n’était pas nécessaire de prélever un échantillon d’haleine au moyen d’un ADA et pourquoi l’absence de certains signes habituels d’affaiblissement des facultés observés et la présence d’explications

[TRADUCTION] « innocentes » pour d’autres n’avaient pas entraîné de violation de l’art. 8 de la *Charte*.

La juge du procès énonce correctement plusieurs principes ne se rapportant pas au fardeau, et elle conclut que les faits sont semblables à ceux de l’affaire *Squires* et que la situation de M. Paolucci est analogue à celle du civil dans l’affaire *Golub*. Ces deux affaires, *Squires* et *Golub*, dans lesquelles le fardeau avait été imposé au ministère public, mettaient en cause des perquisitions sans mandat.

[83] Si l’on ne tient pas compte des fardeaux contradictoires énoncés, deux aspects de la décision posent problème. Premièrement, au début du jugement de première instance, six mois après la décision sur la *Charte*, la juge du procès souligne que, dans sa décision antérieure, elle a [TRADUCTION] « conclu que la défense n’avait pas établi les violations de la *Charte* selon la prépondérance des probabilités requise » [soulignement ajouté]. Le renvoi à de multiples violations illustre la nature confuse du voir-dire. S’il incombait à l’intimé d’établir le bien-fondé de la demande fondée sur l’al. 10*b*), il incombait au ministère public d’établir le bien-fondé de celle fondée sur l’art. 8, puisqu’il s’agissait d’une perquisition sans mandat. Deuxièmement, on ne peut prétendre que les renvois à la décision sur la *Charte* étaient de simples lapsus, puisqu’il s’agissait de jugements écrits.

[84] Toutefois, après avoir examiné les motifs dans leur ensemble et appliqué l’arrêt *H. (F.)*, je suis en définitive convaincu que la juge du procès a appliqué le bon critère, malgré les commentaires formulés au début et à la fin de son analyse. La juge du procès a énoncé le fardeau correctement au début en renvoyant à un précédent contraignant, puis elle l’a mal formulé six pages plus loin. Le fardeau applicable dans le cas d’une perquisition sans mandat est une règle de droit avec laquelle les juges des procès travaillent régulièrement. Je suis convaincu que les deux lignes erronées témoignent d’une rédaction et d’une révision effectuées sans la diligence requise et non d’une illustration du fardeau qui a été appliqué.

[85] Même si la juge du procès avait appliqué le mauvais fardeau, cela n’aurait toutefois fait aucune différence. Elle a tenu compte des bons facteurs pour arriver à sa décision sur les motifs raisonnables et probables et est arrivée à la bonne décision parce que, selon l’analyse précédente, le ministère public avait établi que l’agent avait, d’un point de vue objectif, des motifs raisonnables et probables. L’issue du procès aurait inévitablement été la même (ss-al. 686(1*b*)(iii)).

#### Le droit à l’assistance d’un avocat

[86] L’intimé soutient que, si la déclaration de culpabilité était rétablie, il serait privé de son droit d’obtenir un examen en appel du rejet de sa demande fondée sur l’al. 10*b*) par la juge du procès, puisque le juge de l’appel en matière de poursuite sommaire n’a pas traité cette question. Ayant examiné la transcription complète des observations faites par l’intimé sur cette question dans le cadre de l’appel en matière de poursuite sommaire, je peux examiner cet argument brièvement. Son avocat a fait valoir que la juge du procès avait omis d’[TRADUCTION] « exposer adéquatement » les motifs pour lesquels elle rejetait la demande fondée sur l’al. 10*b*) de la *Charte*, et a cherché à contester ses conclusions de fait [TRADUCTION] « erronées » qui [TRADUCTION] « interprétaient mal et ne prenaient pas en considération certains éléments de preuve cruciaux », affirmant que le témoignage de l’agent Lucas sur la question n’était ni crédible ni fiable. La façon dont il a témoigné tout au long du procès était

[TRADUCTION] « plutôt darwinienne » à mesure que de nouveaux renseignements étaient portés à son attention.

[87] Premièrement, l'intimé était en droit de soulever tout moyen non soulevé par le ministère public en s'opposant à l'appel (*Perka c. La Reine*, 1984 CanLII 23 (CSC), [1984] 2 R.C.S. 232, [1984] A.C.S. n° 40). Il n'a pas soulevé la décision sur l'al. 10b) comme moyen d'appel supplémentaire.

[88] Deuxièmement, la violation alléguée de l'al. 10b) serait survenue au poste, après l'arrestation de l'intimé, et n'aurait pas entraîné l'exclusion de la preuve obtenue avant sa survenance, c'est-à-dire la preuve en fonction de laquelle il a été déclaré coupable de conduite avec facultés affaiblies.

[89] Troisièmement, la juge du procès a tiré des conclusions de fait qui pouvaient être tirées à partir de la preuve et a exposé des motifs suffisants pour les justifier. Même si l'agent avait peu de notes sur la question du droit à l'assistance d'un avocat, elle a estimé que sa crédibilité n'en était pas pour autant minée. Elle a examiné les questions soulevées par l'avocat durant son vigoureux contre-interrogatoire de l'agent. Le critère en appel n'est pas de déterminer si l'intimé est d'accord ou non avec ces conclusions ou si un autre juge aurait de fait pu conclure autrement. Pourvu que les conclusions soient raisonnables, comme c'est le cas en l'espèce, le tribunal d'appel ne peut pas refaire le procès ni substituer son appréciation de la preuve à celle du juge du procès.

[90] Selon les conclusions de fait de la juge du procès, l'intimé a choisi un nom sur une liste, un appel a été fait sans succès et il n'a pas demandé qu'un message soit laissé. Il a ensuite donné à l'agent le nom d'un avocat qu'il avait lui-même choisi de façon indépendante et qui ne figurait pas sur la liste des avocats disponibles [TRADUCTION] « en dehors des heures normales », l'agent a trouvé le numéro dans l'annuaire et l'intimé s'est entretenu avec cet avocat deux fois avant de fournir des échantillons d'haleine. La principale conclusion de fait de la juge du procès est que, à partir du moment où l'intimé a fourni le nom d'un avocat avec qui il avait déjà eu affaire dans le passé, en l'absence de témoignage de l'intimé, on ne pouvait plus dire que le premier avocat était resté l'avocat de son choix. Il était impossible de contester le volet information ou le volet mise en application du droit à l'assistance d'un avocat en ce qui concerne l'avocat dont il avait fourni le nom.

[91] Rien au dossier n'indique que l'intimé avait un lien quelconque avec le premier avocat ni que les conseils reçus du second étaient erronés de quelque façon que ce soit. Dans ces circonstances, la thèse selon laquelle le premier avocat était le seul véritable avocat de son choix n'a aucune possibilité raisonnable d'établir une violation ou de permettre l'exclusion d'éléments de preuve. Même dans le cas où aucun appel n'avait été fait au premier avocat, comme l'a soutenu l'intimé à l'APS en s'appuyant sur le relevé des appels et le contre-interrogatoire de l'avocat en question, en dépit de la note de l'agent [TRADUCTION] « 1 h 04 – choisit Bloom – 2666554 : pas de réponse » et sa note dans le rapport sur les mesures d'enquête [TRADUCTION] « Bush n'a pas voulu laisser de message », l'argument selon lequel le premier avocat était le seul véritable avocat de son choix n'a aucune possibilité raisonnable d'établir une violation ou de permettre l'exclusion d'éléments de preuve.

[92] Dans ces circonstances, l'intimé ne subit aucune iniquité.

### Conclusion

[93] Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis accorder l'autorisation d'appel, d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité et la peine.

L'appel est accueilli.

#### Notes

-----

Note 1 : Cette citation a été erronément attribuée à la juge du procès. Cette observation figure au par. 16 de l'arrêt *Bernshaw*.