

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

74-23-CA

TONY ROUSSELLE

APPELLANT

- and -

HIS MAJESTY THE KING

RESPONDENT

Rousselle v. R., 2024 NBCA 3

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard  
The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice LaVigne

Appeal from a decision of the Court of King's  
Bench:  
June 19, 2023

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
None

Appeal heard:  
October 11, 2023

Judgment rendered:  
January 11, 2024

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice LaVigne

Concurred in by:  
The Honourable Chief Justice Richard  
The Honourable Justice Baird

TONY ROUSSELLE

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LE ROI

INTIMÉ

Rousselle c. R., 2024 NBCA 3

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard  
l'honorable juge Baird  
l'honorable juge LaVigne

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :  
le 19 juin 2023

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
aucune

Appel entendu :  
le 11 octobre 2023

Jugement rendu :  
le 11 janvier 2024

Motifs de jugement :  
l'honorable juge LaVigne

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge en chef Richard  
l'honorable juge Baird

Counsel at hearing:

For the appellant  
Mireille A. Saulnier

For the respondent:  
Pierre E. Gionet and  
Patrick McGuinty

THE COURT

The application for leave to appeal conviction is granted, but the appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :  
Mireille A. Saulnier

Pour l'intimé :  
Pierre E. Gionet et  
Patrick McGuinty

LA COUR

La demande d'autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité est accueillie, mais l'appel est rejeté.

Le jugement de la Cour rendu par

LA JUGE LAVIGNE

I. Introduction et aperçu

- [1] Tony Rousselle sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la décision dans laquelle un juge de la Cour du Banc du Roi, siégeant en tant que juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires, l'a déclaré coupable d'une accusation d'avoir eu une alcoolémie égale ou supérieure à 80 mg d'alcool par 100 ml de sang dans les deux heures suivant le moment où il a cessé de conduire un véhicule à moteur, une infraction prévue à l'al. 320.14(1)b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.
- [2] En 2018, le Parlement a modifié le *Code* afin de réformer l'infraction de conduite avec facultés affaiblies, de simplifier et de moderniser les dispositions relatives à la preuve d'alcoolémie, de réorganiser les présomptions et les raccourcis dont dispose le ministère public en matière de preuve et de rationaliser le déroulement des poursuites. Le présent appel invite la Cour à déterminer si ces modifications obligent désormais le ministère public, afin d'avoir droit à la présomption d'exactitude, qui est au cœur de ce nouveau régime, à produire au procès la preuve directe supplémentaire d'un analyste (soit par certificat, soit par témoignage de vive voix) que l'alcool type a été « certifié » par l'analyste.
- [3] Deux courants jurisprudentiels s'opposent au pays en réponse à la question dont la Cour est saisie. À ce jour, deux cours d'appel, en Alberta et au Yukon, ont tranché la question.
- [4] Dans *R. c. Goldson*, 2021 ABCA 193, [2021] A.J. No. 709 (QL) (autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2021] C.S.C.R. n° 294 (QL)), la Cour d'appel de l'Alberta a conclu que l'expression « certifié par un analyste », qui se trouve à l'al. 320.31(1)a) du *Code*, requiert que la certification de l'alcool type soit donnée

directement par l'analyste soit dans un certificat soit de vive voix au procès. Selon la cour, la preuve d'un technicien qualifié déclarant que l'alcool type a été certifié par un analyste constitue une preuve par oui-dire qui est inadmissible et qui, conséquemment, ne permet pas au ministère public d'établir que les conditions de recours à la présomption d'exactitude prévue au nouveau par. 320.31(1) sont remplies.

[5] Dans l'arrêt *R. c. MacDonald*, 2022 YKCA 7, [2022] Y.J. No. 73 (QL), la Cour d'appel du Yukon (s'exprimant sous la plume du juge en chef Bauman, juge en chef de la Colombie-Britannique) a examiné l'interprétation donnée au par. 320.31(1) par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Goldson* et a retenu une interprétation contraire. Dans l'arrêt *MacDonald*, la cour a conclu que l'exception prévue dans le *Code* à la règle interdisant la preuve par oui-dire a survécu à la modification du *Code*. Comme par le passé, le ministère public peut s'en tenir au procès à la preuve d'un technicien qualifié qui, dans un certificat ou de vive voix, atteste son utilisation d'un alcool type qui a été certifié par un analyste; seule la preuve du technicien qualifié est nécessaire. En d'autres termes, le ministère public peut se fonder sur la preuve par oui-dire du technicien qualifié pour satisfaire aux conditions préalables prévues au par. 320.31(1).

[6] À mon avis, l'interprétation à privilégier est celle retenue par le juge en chef Bauman dans l'arrêt *MacDonald*, interprétation qui a été adoptée en l'espèce par le juge d'appel en matière de poursuites sommaires.

[7] En l'absence de contestation constitutionnelle, notre rôle est de donner effet à l'intention du législateur, intention qui est manifeste en l'espèce. L'intention déclarée du législateur était de simplifier les règles de droit relatives à la preuve de l'alcoolémie. En ce qui concerne les poursuites pour conduite avec facultés affaiblies, je conclus que le législateur n'avait pas l'intention d'accroître le fardeau de preuve du ministère public.

[8] Le certificat du technicien qualifié est admissible en tant que preuve des faits qui y sont énoncés. Cette preuve, qui indique notamment que l'alcool type a été

certifié par un analyste, remplit à elle seule les conditions énoncées au par. 320.31(1), aussi le ministère public peut-il se prévaloir de la présomption d'exactitude prévue à ce paragraphe.

[9] Pour les motifs qui suivent, j'accorderais l'autorisation d'appel, mais je rejetterais l'appel.

## II. Contexte

[10] La question soulevée par le présent appel étant bien circonscrite, mon exposé du contexte de l'affaire sera quelque peu bref. À cette fin, qu'il suffise de dire que, le 22 août 2019, M. Rousselle conduisait son véhicule à moteur quand il a été intercepté par un agent de la paix, qui a acquis des motifs raisonnables de croire qu'il avait les facultés affaiblies au volant. M. Rousselle a été arrêté puis conduit au poste de police, où il a fourni deux échantillons d'haleine, dans lesquels on a décelé la présence de 100 mg d'alcool par 100 ml de sang. En vertu de l'al. 320.14(1)b) du *Code*, il a été accusé d'avoir conduit un véhicule à moteur en ayant une alcoolémie égale ou supérieure à 80 mg d'alcool par 100 ml de sang dans les deux heures suivant le moment où il a cessé de conduire.

## III. Historique procédural

[11] Durant le procès, le poursuivant a appelé un seul témoin, soit le policier qui a arrêté M. Rousselle; il n'était ni le technicien qualifié ni l'analyste. Seul le certificat du technicien a été reçu en preuve. M. Rousselle n'a présenté aucune preuve à sa décharge.

[12] Le paragraphe 320.31(1) du *Code* prévoit une présomption d'exactitude à l'égard des résultats d'analyse de l'éthylomètre. Il s'agit d'un raccourci en matière de preuve. À certaines conditions, les résultats des analyses d'échantillons d'haleine (ou le plus faible de ces résultats) provenant d'un éthylomètre approuvé qui a été manipulé par

un technicien qualifié constituent une preuve concluante de l'alcoolémie d'une personne au moment des analyses. Entre autres conditions à remplir, le ministère public doit établir que le technicien qualifié a exécuté des tests précis permettant de vérifier le bon fonctionnement de l'éthylomètre avant la prise de chacun des échantillons d'haleine. L'un de ces tests est un test d'étalonnage démontrant « un écart maximal de dix pour cent par rapport à la valeur cible de l'alcool type certifié par un analyste » (al. 320.31(1)a)). Le poursuivant ne peut se prévaloir de la présomption d'exactitude que s'il établit que l'alcool type a été certifié par un analyste.

[13] En l'espèce, le certificat du technicien qualifié a été déposé en preuve en vertu du par. 320.32(1) du *Code*, paragraphe qui dispose que le document « fait preuve des faits qui y sont allégués ». Ce certificat contient l'attestation suivante :

Avant le prélèvement desdits échantillons, j'ai fait un test à blanc et qui a donné un résultat d'au plus 10 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang et un test d'étalonnage qui a permis d'observer un écart maximal de 10% par rapport à la valeur cible de l'alcool type qui a été certifié par un analyste comme convenant pour l'utilisation avec le Intox EC/IR II. [Soulignement ajouté]

[14] S'appuyant sur l'arrêt *Goldson*, le juge du procès a conclu que la certification de l'alcool type nécessitait la preuve d'un analyste, donnée dans un certificat ou de vive voix, sans quoi le ministère public ne pouvait se prévaloir de la présomption d'exactitude, le seul fondement de sa preuve des éléments de l'infraction. À défaut d'une telle preuve de l'analyste, le juge a acquitté M. Rousselle.

[15] À ce moment-là, la Cour d'appel du Yukon n'avait pas rendu sa décision dans l'affaire *MacDonald* et aucun juge de la Cour du Banc du Roi du Nouveau-Brunswick n'avait tranché la question en litige. Entre le prononcé du jugement en première instance et l'audition de l'appel en matière de poursuites sommaires, l'arrêt *MacDonald* a été rendu.

[16] Avant qu'une décision ne soit rendue dans la présente affaire, la Cour du Banc du Roi du Nouveau-Brunswick a tranché la question en litige dans trois décisions du même juge. Dans ces décisions, le juge J. A. Réginald Léger a adopté le raisonnement tenu par le juge en chef Bauman dans l'arrêt *MacDonald : Larocque c. R.*, 2023 NBBR 72, [2023] A.N.-B. n° 127 (QL); *R. c. Landry*, 2023 NBBR 70, [2023] A.N.-B. n° 126 (QL); *R. c. Jones*, 2023 NBBR 71, [2023] A.N.-B. n° 125 (QL). Jusqu'alors, au Nouveau-Brunswick, comme ailleurs au pays, la question divisait la Cour provinciale.

[17] Dans l'affaire *Jones*, ayant considéré les arrêts *MacDonald* et *Goldson*, le juge Léger a écrit ce qui suit :

Comme on peut constater les interprétations sont très différentes avec les résultats qui diffèrent. Lorsque j'examine les intentions claires des législateurs relatif aux amendements de 2018, il ressort que ceux-ci ont voulu simplifier les règles de droit relatives à la preuve à l'égard des poursuites pour les infractions de conduite en état d'ébriété même si à première vue il pourrait s'agir d'une preuve qui ne serait pas très onéreuse à rencontrer. D'ailleurs, le préambule du projet de loi énonce bien les objectifs visés. [...]

Considérant le régime législatif dans son ensemble il me semble avec égard que le nouveau régime ne peut être interprété comme ayant l'effet d'imposer des prérequis additionnels à la preuve exigée à la poursuite. Rappelons qu'un des objectifs visé par les nouvelles dispositions était de simplifier les règles de droit relatives à la preuve à l'égard des infractions pour conduite en état d'ébriété. Je fais miens les propos du juge Bauman dans l'affaire *MacDonald*. En d'autres mots, j'accepte le raisonnement dans l'affaire *MacDonald*, et conclu que le certificat du technicien qualifié suffit. Voir aussi *R. c. Hepfner* [2022] ONSC 6064 (CanLII).

À mon sens cette interprétation tient compte des méthodes modernes d'interprétation législative, c'est-à-dire « qu'il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi et l'intention des législateurs ».

Voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)* [1998] CanLII 837 (CSC).

Le contexte historique du nouveau régime législatif concernant les poursuites pour conduite avec facultés affaiblies de même que le libellé de la loi appuie la position voulant que la poursuite n'a pas l'obligation d'introduire en preuve le certificat d'analyste afin de bénéficier de la présomption d'exactitude prévue par la loi. Le certificat du technicien qualifié contenant une déclaration à cet effet est suffisant. C'est effectivement le cas dans la présente affaire. Enfin, j'estime que l'interprétation retenue par la Cour d'appel du Yukon est conforme aux enseignements de la Cour Suprême du Canada en matière d'interprétation du *Code criminel*.

Je suis d'accord avec la position prise par la Couronne dans cette affaire. À mon avis, c'est à bon droit que la juge du procès a conclu que les conditions énumérées au paragraphe 320.31(1) ont été rencontrées dans la présente affaire et qu'en conséquence, la poursuite pouvait bénéficier de la présomption d'exactitude. [par. 38 à 42]

[18] Dans l'affaire *Larocque*, le juge Léger a tiré les conclusions suivantes :

[...] la déclaration par le technicien qualifié est suffisante pour rencontrer les exigences de l'alinéa 320.31(1) du *Code criminel du Canada* et ainsi permettre à la poursuite de bénéficier de la présomption d'exactitude offerte par l'alinéa 320.31(1). Il n'y a pas lieu d'ajouter d'autres conditions afin de permettre à la poursuite de bénéficier de la présomption d'exactitude tel qu'exiger l'introduction en preuve d'un certificat d'analyste ou du témoignage oral de la part de l'analyste. Comme le prévoit l'alinéa 320.32(1), le certificat du technicien qualifié constitue la preuve, sans plus, des affirmations qui y sont contenues. Autrement dit, la certification du technicien qualifié dans son certificat constitue du ouï-dire admissible. [par. 59]

[19] La décision rendue dans l'affaire *Larocque* a été portée en appel, et notre Cour rend simultanément sa décision dans laquelle elle rejette cet appel. Voir : *R. c. Larocque*, 2024 NBCA 4.



[20] En l'espèce, le juge d'appel en matière de poursuites sommaires s'est estimé lié par les décisions antérieures de son collègue de la Cour du Banc du Roi par application de la règle du *stare decisis* horizontal et il a adopté les conclusions de ce dernier, en décidant que le « certificat du technicien qualifié était donc admissible et la présomption d'exactitude s'appliquait sans une preuve distincte par l'analyste quant à la certification de l'alcool type ». Puisque tous les autres éléments avaient été prouvés hors de tout doute raisonnable, le juge a accueilli l'appel, écarté l'acquittement et consigné une déclaration de culpabilité.

#### IV. Moyen d'appel et norme de contrôle

[21] M. Rousselle sollicite l'autorisation d'interjeter appel en vertu du par. 839(1) du *Code*, en affirmant pour seul moyen d'appel que le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a commis une erreur de droit :

[...] en concluant que la preuve était suffisante pour satisfaire aux exigences du par. 320.31(1) du *Code criminel*, en particulier en concluant que la preuve par ouï-dire était admissible et par conséquent en concluant que la preuve présentée par le technicien qualifié à savoir que l'alcool type était certifié par un analyste était admissible en preuve[.]

[22] Il s'agit-là d'une question d'interprétation législative et donc d'une question de droit, à laquelle la norme de contrôle de la décision correcte est applicable (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235).

[23] Comme l'a réitéré récemment la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Basque*, 2023 CSC 18, [2023] A.C.S. n° 18 (QL), il faut interpréter une loi conformément à la méthode moderne d'interprétation législative. Le sens d'une disposition du *Code* « doit être cerné en examinant son texte, son contexte et son objet (*Rizzo*, par. 21; *Bell ExpressVu*, par. 26; Côté et Devinat, n<sup>os</sup> 165-170; E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87) » (par. 63).

V. Thèses des parties

[24] M. Rousselle soutient que le ministère public n'a pas réussi à prouver que l'alcool type avait été certifié par un analyste et n'a donc pas satisfait à la première des trois conditions énoncées au par. 320.31(1) du *Code*. Il affirme qu'il n'y a aucune ambiguïté dans le nouveau régime législatif. Selon lui, une interprétation littérale s'impose, et le par. 320.31(1), à sa simple lecture, requiert la production d'une preuve du technicien qualifié et de l'analyste, bien que celle-ci puisse être fournie par certificat – une procédure très simple.

[25] Il reconnaît qu'aux termes de l'ancien s.-al. 258(1g)(i) du *Code* le certificat du technicien qualifié pouvait (et devait) traditionnellement indiquer que l'alcool type utilisé « se prêta[i]t bien à l'utilisation » avec un instrument approuvé, et qu'il s'agissait-là d'une exception à la règle du oui-dire. Toutefois, il affirme que notre Cour doit donner effet à la décision réfléchie du législateur de modifier le libellé des dispositions sans prévoir une exception à la règle du oui-dire qui permettrait au technicien qualifié d'attester son utilisation d'un alcool type qui a été certifié par un analyste.

[26] M. Rousselle fait valoir que le par. 320.31(1) doit recevoir une interprétation stricte parce que le législateur a mis en place une présomption d'exactitude qui facilite la présentation de la preuve et qui réduit considérablement les moyens de défense opposables par l'accusé au stade du procès. Il rappelle que ces assouplissements ne déplacent pas le fardeau qui incombe au poursuivant de remplir les conditions énoncées au par. 320.31(1). L'équité envers l'accusé exige que ces conditions soient strictement respectées si le ministère public a l'intention de se prévaloir des raccourcis dont il dispose en matière de preuve. Ainsi, avant de permettre l'application de la présomption d'exactitude, le juge du procès doit s'assurer que le technicien qualifié a bel et bien effectué un test d'étalonnage ainsi que l'exige la loi. Pour ce faire, selon M. Rousselle, le juge doit recevoir directement d'un analyste la preuve qu'il a certifié l'alcool type que le technicien qualifié a utilisé pour étalonner l'éthylomètre approuvé.

[27] De l'avis du ministère public, la déclaration d'un technicien qualifié selon laquelle l'alcool type a été certifié par un analyste est suffisante pour permettre au poursuivant de remplir les conditions énoncées à l'al. 320.31(1)a) et ainsi de se prévaloir de la présomption d'exactitude. Les modifications apportées en 2018 visaient à simplifier et à rationaliser les poursuites contre les conducteurs aux facultés affaiblies. Il était reconnu depuis longtemps que le technicien qualifié pouvait déclarer, dans un certificat ou par témoignage de vive voix au procès, que l'alcool type se prêtait bien à l'usage qui en était fait. Cette facette du par. 320.31(1) n'a rien d'important ni de nouveau. Selon l'ancien s.-al. 258(1)g)(i), le certificat du technicien qualifié pouvait (et devait) indiquer que l'alcool type utilisé « se prêta[i]t bien à l'utilisation avec [l'instrument] approuvé ». Cette exception à la règle d'exclusion du oui-dire existe toujours. En modifiant le *Code*, le législateur n'avait aucune raison de restreindre le rôle traditionnel du technicien qualifié et rien ne laisse entendre qu'il avait l'intention de le faire.

[28] Le ministère public affirme que l'emploi des termes « certifié par un analyste » plutôt que « se prêtant bien à l'utilisation » n'indique pas que le législateur avait l'intention d'alourdir le fardeau de la preuve qui incombe au poursuivant ou de modifier les raccourcis dont ce dernier dispose en matière de preuve. Il fait valoir qu'en ne précisant pas, au nouveau par. 320.32(1), ce que le certificat peut ou doit contenir, le législateur a élargi et non restreint la portée de l'attestation que peut donner le technicien qualifié dans son certificat.

VI. Analyse et décision – La déclaration faite par le technicien qualifié dans son certificat, selon laquelle il a utilisé un alcool type certifié par un analyste, constitue-t-elle une preuve admissible et suffisante que l'alcool type utilisé avait été certifié par l'analyste, pour assurer le respect de la condition énoncée à l'al. 320.31(1)a) du *Code criminel*?

[29] Je répondrais affirmativement à cette question. Afin de respecter la condition énoncée à l'al. 320.31(1)a), selon laquelle le technicien qualifié a effectué une

vérification de l'étalonnage du système dont le résultat se situait dans les dix pour cent de la valeur cible de l'alcool type certifié par un analyste, le ministère public peut produire uniquement le certificat du technicien qualifié attestant ce fait. Il n'est pas nécessaire, en plus de déposer le certificat du technicien qualifié (ou d'appeler ce technicien à témoigner), qu'il dépose le certificat de l'analyste qui a certifié l'alcool type (ou qu'il appelle cet analyste à témoigner).

A. *Le régime législatif*

[30] Les modifications aux articles du *Code* relatifs à la conduite avec facultés affaiblies par l'alcool qui étaient prévues par la *Loi modifiant le Code criminel (infractions relatives aux moyens de transport) et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, L.C. 2018, ch. 21 (« *Loi modifiant le Code criminel* »), sont entrées en vigueur le 18 décembre 2018. Les nouveaux art. 320.11 à 320.4 du *Code*, lesquels sont regroupés dans la partie du *Code* intitulée « Partie VIII.1 – Infractions relatives aux moyens de transport », sont le résultat de ces modifications.

[31] Le sommaire de la *Loi modifiant le Code criminel* indique qu'elle a pour effet, entre autres :

- a) de réédicter et de moderniser les infractions et la procédure relatives aux moyens de transport;
- b) d'autoriser le dépistage obligatoire d'alcool;
- c) d'établir les conditions nécessaires pour prouver l'alcoolémie d'une personne [.]

[32] Le préambule indique, entre autres, les éléments suivants :

que, au Canada, la conduite dangereuse et la conduite avec capacités affaiblies tuent ou blessent chaque année des milliers de personnes;

que la conduite dangereuse et la conduite avec capacités affaiblies sont inadmissibles en tout temps et en toutes circonstances;

qu'il est important de décourager la conduite avec capacités affaiblies par l'alcool ou la drogue;

qu'il est important de mieux outiller les agents de la paix pour détecter les cas de conduite avec capacités affaiblies par l'alcool ou la drogue et que ceux-ci exercent leurs pouvoirs d'enquête dans le respect de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

qu'il est important de simplifier les règles de droit relatives à la preuve de l'alcoolémie [.]

[33] L'alinéa 320.14(1)b) sanctionne désormais le fait pour une personne d'avoir une alcoolémie égale ou supérieure à 80 mg d'alcool par 100 ml de sang dans les deux heures suivant le moment où elle a cessé de conduire un moyen de transport.

[34] Dans le cadre de ce nouveau régime législatif, les art. 320.31 à 320.35 du *Code* concernent les questions relatives à la preuve. Le paragraphe 320.31(1) permet au ministère public de recourir à un raccourci en matière de preuve pour prouver quelle était l'alcoolémie de l'accusé au moment où un échantillon de son haleine a été analysé. Le ministère public peut se prévaloir de la présomption d'exactitude si les conditions énoncées à ce paragraphe sont réunies. Aux termes de l'al. 320.31(1)a), le ministère public doit donc prouver hors de tout doute raisonnable qu'« avant le prélèvement de chaque échantillon, le technicien qualifié a fait [...] un test d'étalonnage ayant permis d'observer un écart maximal de dix pour cent par rapport à la valeur cible de l'alcool type certifié par un analyste ». À défaut de prouver que l'alcool type a été certifié par un analyste, le ministère public ne peut établir la présomption d'exactitude.

[35] Pour bien cerner le débat, il convient de reproduire le par. 320.31(1) :

Lorsque des échantillons de l'haleine d'une personne ont été reçus dans un éthylomètre approuvé manipulé par un technicien qualifié, les résultats des analyses de ces

échantillons font foi de façon concluante de l'alcoolémie de la personne au moment des analyses, cette alcoolémie 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 :

- a) avant le prélèvement de chaque échantillon, le technicien qualifié a fait un test à blanc ayant donné un résultat d'au plus dix milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang et un test d'étalonnage ayant permis d'observer un écart maximal de dix pour cent par rapport à la valeur cible de l'alcool type certifié par un analyste;
- b) les échantillons ont été prélevés à des intervalles d'au moins quinze minutes;
- c) les résultats des analyses, arrondis à la dizaine inférieure, montrent une alcoolémie variant d'au plus vingt milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang. [Soulignement ajouté]

[36] Comme il a été mentionné, dans le certificat reçu en preuve en l'espèce, le technicien qualifié a attesté avoir fait « un test d'étalonnage ayant permis d'observer un écart maximal de 10% par rapport à la valeur cible de l'alcool type qui a été certifié par un analyste comme convenant pour l'utilisation avec le Intox EC/IR II ». Selon le par. 320.32(1), ce certificat fait preuve de son contenu :

Le certificat de l'analyste, du technicien qualifié ou du médecin qualifié délivré au titre de la présente partie fait preuve des faits qui y sont allégués sans qu'il soit nécessaire de prouver la signature ou la qualité officielle du signataire.

[37] De plus, l'art. 320.33 dispose que le document qui a été imprimé par l'éthylomètre approuvé et puis signé et certifié comme tel par le technicien qualifié « fait preuve des faits qui y sont allégués ».

[38] La *Loi modifiant le Code criminel* impose de nouvelles obligations en matière de communication. Intitulé « Communication de renseignements », l'art 320.34

du *Code* oblige le poursuivant à communiquer à l'accusé, relativement à tout échantillon d'haleine qu'il a fourni :

[...] les renseignements ci-après permettant de vérifier si les conditions visées aux alinéas 320.31(1)a) à c) sont remplies:

- a) le résultat du test à blanc;
- b) le résultat du test d'étalonnage;
- c) les messages indiquant une exception ou une erreur produits par l'éthylomètre approuvé au moment de la prise de l'échantillon;
- d) le résultat de l'analyse de l'échantillon d'haleine de l'accusé;
- e) le certificat de l'analyste attestant que l'échantillon de l'alcool type indiqué dans le certificat convient pour l'utilisation avec l'éthylomètre approuvé.  
[par. 320.34(1) du *Code*]

Cet article permet également à l'accusé de demander des renseignements supplémentaires s'il peut établir « la pertinence vraisemblable de ceux-ci pour démontrer le bon fonctionnement de l'éthylomètre approuvé » (par. 320.34(3)).

#### B. *La dichotomie entre les arrêts Goldson et MacDonald*

[39] Dans l'affaire *Goldson*, le poursuivant a appelé à témoigner le technicien qualifié, qui a déclaré que l'alcool type avait été certifié par un analyste et qu'il avait vérifié lui-même le certificat de l'analyste. Dans l'affaire *MacDonald*, le poursuivant a présenté en preuve le certificat du technicien attestant que l'alcool type avait été certifié par l'analyste. Toutefois, dans les deux cas, la cour a tranché si le poursuivant pouvait se fier à la preuve par oui-dire du technicien qualifié pour prouver que l'alcool type avait été certifié par un analyste. La Cour d'appel du Yukon a répondu par l'affirmative, tandis que la Cour d'appel de l'Alberta a répondu le contraire.

[40] Bien qu'elles soient parvenues à des conclusions opposées, les deux cours d'appel ont de façon générale :

- (i) appliqué la méthode moderne d'interprétation législative;
  - (ii) reconnu que les dispositions législatives antérieures afférentes à la conduite avec facultés affaiblies avaient été interprétées de manière à permettre la preuve par oui-dire d'un technicien qualifié (par certificat ou de vive voix) afin d'établir que l'alcool type utilisé pour effectuer l'analyse de l'haleine « se prêta[i]t bien à l'utilisation » avec l'instrument approuvé, même si seul un analyste était qualifié pour certifier que l'alcool type était convenable;
  - (iii) reconnu que le législateur, en édictant la *Loi modifiant le Code criminel*, avait pour objectif déclaré de simplifier les règles de droit relatives à la preuve de l'alcoolémie;
  - (iv) déclaré que l'interprétation donnée était conforme à l'objet de la *Loi modifiant le Code criminel* et à l'intention du législateur.
- (1) L'arrêt Goldson

[41] Dans l'arrêt *Goldson*, la Cour d'appel de l'Alberta a tranché qu'en plus de la preuve du technicien qualifié, le poursuivant doit produire en preuve le certificat de l'analyste, un certificat qui doit être communiqué à la défense dans tous les cas. Estimant que cette obligation n'est pas onéreuse et qu'elle s'accorde avec l'objectif de simplification du droit, la cour a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

À notre avis, cette interprétation est conforme à l'objet de la *Loi modificative* et à l'intention du législateur. Le fait d'exiger à tout le moins que le ministère public produise le



certificat de l'analyste au procès, certificat qu'il doit de toute façon communiquer à la défense en application du paragraphe 320.34(1), n'est guère une obligation onéreuse et s'inscrit dans la foulée de la simplification des règles de droit relatives à la preuve de l'alcoolémie. Selon notre interprétation, les conditions seront remplies si le ministère public présente ces deux certificats, pour autant qu'ils contiennent les renseignements prévus au paragraphe 320.31(1). Le ministère public dispose ainsi d'un moyen très simple et efficace pour établir la présomption. [...] [par. 74]

[42] La cour a examiné la *Loi modifiant le Code criminel* et a affirmé que les modifications les plus pertinentes pour l'appel étaient l'ajout et l'emplacement des termes « certifié par un analyste » et le fait que le contenu du certificat du technicien qualifié n'est plus précisé :

[TRADUCTION]

Plus important encore pour les besoins de l'appel, et ainsi qu'il est décrit ci-dessus, l'exigence d'un test à blanc et d'un test d'étalonnage ayant permis d'observer un écart maximal de dix pour cent par rapport à la valeur cible de l'alcool type « certifié par un analyste » a été ajoutée à la disposition qui énonce les conditions préalables à la présomption d'exactitude, à l'alinéa 320.31(1)a), et la mention concernant le contenu du certificat du technicien qualifié a été supprimée. [par. 62]

[43] Elle avait auparavant expliqué en détail l'effet des modifications apportées au *Code* à leur entrée en vigueur :

[TRADUCTION]

Dans toutes ces versions du régime antérieur à la *Loi modificative*, il y avait trois types de dispositions ou de raccourcis en matière de preuve : (1) les conditions préalables à la présomption d'exactitude et d'identité (al. 237(1)c) et 258(1)c)); (2) les renseignements figurant dans le certificat de l'analyste et permettant que le certificat soit admis à titre de preuve (al. 237(1)e) et 258(1)f)); et (3) les renseignements figurant dans le certificat du

technicien qualifié et permettant que le certificat soit admis à titre de preuve (al. 237(1)g) et 258(1)g)).

Ces trois dispositions et le rapport entre elles ont été modifiées par la *Loi modificative*.

- a) Tout d'abord, les termes « alcool type identifié dans le certificat, comme se prêtant bien à l'utilisation » ont été remplacés par « alcool type certifié par un analyste ». Les termes ont également été déplacés de la disposition relative au certificat du technicien qualifié (al. 258(1)g)) pour devenir l'une des conditions préalables à la présomption d'exactitude au par. 320.31(1) (anciennement l'al. 258(1)c)). Pour la première fois, la condition préalable comporte également l'obligation pour le technicien qualifié de faire un « test à blanc » et un « test d'étalonnage ayant permis d'observer un écart maximal de dix pour cent par rapport à la valeur cible de l'alcool type certifié par un analyste ». [...]
- b) Deuxièmement, les deux dispositions qui contenaient les renseignements devant figurer dans le certificat du technicien qualifié (al. 258(1)g)) et le certificat de l'analyste (al. 258(1)f)) ont été remplacées par une disposition qui permettait d'admettre les certificats sans appeler le technicien qualifié ou l'analyste à témoigner (art. 320.32). Toutefois, cette nouvelle disposition ne définissait pas les renseignements devant figurer dans les certificats ni les conditions préalables au recours au raccourci en matière de preuve. Il n'est plutôt fait mention que du fait que le « certificat [...] délivré au titre de la présente partie fait preuve des faits qui y sont allégués ». [...]

Pour la première fois, la *Loi modificative* a ajouté la certification de l'alcool type par un analyste comme condition préalable au déclenchement de la présomption d'exactitude au par. 320.31(1) (anciennement l'al. 258(1)c)). Il s'agit d'une modification importante par rapport au libellé en vigueur lorsque la Cour suprême a statué dans l'arrêt *Lightfoot*, citant l'arrêt *Ware*, que « la poursuite peut se prévaloir de la présomption créée à l'al. 237(1)c) [plus tard l'al. 258(1)c)] en soumettant la preuve, soit par certificat, soit par témoignage oral, des

trois éléments qui y sont mentionnés ». À ce moment-là, la mention de la solution utilisée ou de l'alcool type n'était pas l'une des trois conditions préalables au déclenchement de la présomption.

Le raccourci en matière de preuve existe toujours pour permettre que les certificats (qui constituent du oui-dire) soient produits en preuve sans qu'il ne soit nécessaire d'appeler le technicien qualifié ou l'analyste, mais il n'y a aucune indication dans le régime actuel quant à ce que cette preuve contiendra, si ce n'est qu'elle est « [faite] au titre de la présente partie ». [par. 46 à 49]

[44] Selon la cour, le législateur, qui est présumé connaître le droit, savait qu'il pouvait créer une exception d'origine législative à la règle d'exclusion du oui-dire, mais il a choisi de ne pas le faire. La cour a jugé que l'omission d'une telle disposition dans le nouveau régime était intentionnelle (par. 67 à 71). Selon la cour, l'al. 320.31(1)a), correctement interprété, oblige le ministère public à prouver la certification de l'alcool type en soumettant la preuve de l'analyste au procès soit par certificat, soit par témoignage de vive voix :

[TRADUCTION]

La *Loi modificative* démontre que le Parlement savait qu'il pouvait créer une exception d'origine législative à la règle d'exclusion du oui-dire. Comme nous l'avons vu plus haut, le raccourci en matière de preuve permettant de présenter des certificats au lieu de témoignages de vive voix est conservé au par. 320.32(1) du *Code criminel*.

Les conditions révisées pour que soit déclenchée la présomption d'exactitude et l'omission dans la *Loi modificative* d'un libellé précisant le contenu des certificats doivent être considérées comme intentionnelles, laissant au ministère public les règles de preuve ordinaires pour prouver que l'alcool type a été « certifié par un analyste » ou au moyen du certificat de l'analyste reconnu par la loi. Comme l'a reconnu la Cour suprême, les conditions préalables ou les éléments maintenant précisés à l'art. 320.31 doivent tous être prouvés, « soit par certificat, soit par témoignage oral » : voir *Lightfoot*, p. 575. Le contenu de ces éléments a maintenant changé, mais ils

doivent toujours être prouvés pour que le ministère public puisse se prévaloir de la présomption légale. [par. 72 et 73]

[45] La cour a accueilli l'appel en s'exprimant en ces termes :

[TRADUCTION]

Compte tenu de notre conclusion sur la question, l'appel est accueilli. En l'absence de preuve que l'alcool type a été certifié par un analyste, le ministère public n'a pas réussi à établir la présomption d'exactitude, qui était le seul fondement sur lequel il s'appuyait pour établir les éléments de l'infraction. L'appelant est donc acquitté de l'accusation d'avoir eu une alcoolémie [TRADUCTION] « supérieure à 80 ». [par. 84]

(2) L'arrêt *MacDonald*

[46] Selon l'arrêt *MacDonald*, exiger que la preuve de la certification de l'alcool type soit faite directement par un analyste viendrait compliquer plutôt que simplifier les règles de droit relatives à la preuve de l'alcoolémie.

[47] S'exprimant au nom de la Cour d'appel du Yukon, le juge en chef Bauman a entrepris un examen utile et détaillé des dispositions pertinentes du *Code* dans leurs versions antérieures. Selon lui, les modifications apportées ne font que clarifier et simplifier les règles de droit relatives à la preuve. En s'appuyant sur les observations faites par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Alex*, 2017 CSC 37, [2017] 1 R.C.S. 967, il a constaté que le législateur, lorsqu'il a apporté des modifications successives au *Code* en ce qui concerne la conduite avec facultés affaiblies, a toujours eu pour objectif primordial de rationaliser les poursuites dans ce domaine, en simplifiant la présentation de la preuve :

[TRADUCTION]

Le *Code criminel* accorde au ministère public le bénéfice de certaines présomptions et de certains [TRADUCTION] « raccourcis » ou [TRADUCTION] « accommodements » en matière de preuve, en conformité avec l'objectif

législatif primordial du régime, qui est demeuré le même au fil de ses différentes versions (*R. c. Alex*, 2017 CSC 37, par. 35 et 36) :

... rationaliser le déroulement de l'instance dans ce domaine hautement litigieux et très complexe du droit ... vis[a]nt à empêcher le prolongement inutile des procès pour conduite avec facultés affaiblies.  
[par. 23]

[48] Dans l'arrêt *Lightfoot c. R.*, [1981] 1 R.C.S. 566, [1981] A.C.S. n° 48 (QL), l'arrêt de principe concernant la question dont notre Cour est saisie en l'espèce, la Cour suprême a interprété le libellé antérieur (à savoir les termes « une substance ou solution propre à être utilisée » au s.-al. 237(1)f(i) du *Code*) comme créant une exception à la règle d'exclusion du oui-dire. L'arrêt *Lightfoot* a clairement indiqué que, dans le régime et selon le libellé de la disposition qui étaient alors en vigueur, le certificat d'un technicien qualifié était effectivement considéré comme une preuve suffisante que l'alcool type était propre à être utilisé dans l'instrument approuvé, et le poursuivant pouvait se prévaloir de la présomption créée à l'al. 237(1)c).

[49] Par le passé, le ministère public n'était pas tenu de présenter une preuve de vive voix de l'analyste ou de produire le certificat de ce dernier pour prouver le caractère convenable de l'alcool type, même si un certificat à cet égard était prévu (à l'al. 237(1)e) du *Code* dans la version de cette disposition qui était en vigueur en 1981 puis à l'al. 258(1)f) du *Code*). Selon le juge en chef Bauman, l'al. 320.31(1)a) du *Code* n'alourdit pas le fardeau de la preuve imposé au ministère public par l'ancien al. 258(1)g) du *Code*. Avant les modifications de 2018, le poursuivant pouvait s'appuyer sur le témoignage de vive voix du technicien qualifié ou sur son certificat attestant qu'il s'était assuré du bon fonctionnement de l'instrument approuvé au moyen d'un alcool type « se prêtant bien à l'utilisation » avec l'instrument approuvé. Ayant longuement considéré l'arrêt *Lightfoot*, le juge en chef Bauman a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

Pour se prévaloir de l'« avantage » de la présomption légale prévue par le régime antérieur, le ministère public n'avait

qu'à présenter le certificat du technicien qualifié ou son témoignage oral. Le certificat de l'analyste ou son témoignage oral n'était pas requis pour prouver que la substance ou la solution destinée à être utilisée dans l'instrument approuvé s'y prêtait bien (même si un certificat à cet égard était prévu à l'al. 237(1)e)). [Soulignement dans l'original; par. 40]

[50] Après avoir examiné les dispositions antérieures du *Code*, le juge en chef Bauman s'est tourné vers les dispositions actuelles. Il a reconnu que les modifications obligent le ministère public, chaque fois qu'il cherche à se prévaloir de la présomption d'exactitude prévue au par. 320.31(1), à prouver que le technicien qualifié a utilisé « un alcool type certifié par un analyste »; toutefois, il s'est dit d'avis que cela ne signifie pas que le nouveau régime impose au ministère public une nouvelle exigence en matière de preuve. Ayant repassé l'analyse faite par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Goldson*, il a jugé que cette cour avait fait erreur en concluant que l'exigence additionnelle de prouver la certification de l'alcool type comme condition préalable au recours à la présomption d'exactitude constituait un [TRADUCTION] « changement important » (par. 61). Voici son explication :

[TRADUCTION]

Avec égards, le fait que l'utilisation d'un alcool type certifié soit devenue une condition préalable à l'application de la présomption d'exactitude semble être une raison spécieuse d'interpréter le nouveau régime comme imposant au ministère public une nouvelle exigence en matière de preuve. Bien que l'on puisse soutenir qu'il ne serait pas terriblement onéreux pour le ministère public de fournir un certificat de l'analyste dans chaque cas, cela n'a jamais été une caractéristique du régime dans le passé, selon les précédents, et va à l'encontre du but et de l'objet de ce régime et du nouveau régime.

L'erreur commise par la Cour dans l'arrêt *Goldson* a été de considérer que l'ajout de la certification de l'alcool type comme une condition préalable constitue un [TRADUCTION] « changement important ». Cette interprétation ne tient pas compte du régime (ou du régime précédent) dans son ensemble.

Les changements introduits par la *Loi modificative de 2018* peuvent être compris ainsi.

Il n'y a plus de distinction dans le texte de loi entre la production de la preuve au moyen d'un certificat et la production de la preuve par voie testimoniale. La réorganisation rend les exigences en matière de preuve plus uniformes entre ces deux méthodes – quelle que soit la méthode utilisée par le ministère public pour établir les conditions préalables à la présomption d'exactitude, il doit maintenant toujours établir dans sa preuve que le technicien qualifié a utilisé un alcool type qui a été certifié par un analyste. Je ne dirais pas qu'il s'agit d'un [TRADUCTION] « renforcement » de l'exigence, mais plutôt d'une *normalisation* de celle-ci. À mon avis, le fait que le ministère public n'était auparavant tenu de présenter en première instance des éléments de preuve indiquant que l'alcool type se prêtait bien à l'utilisation avec l'alcootest approuvé que lorsqu'il avait recours au certificat du technicien constituait une anomalie dans la loi.

Deuxièmement, les modifications ont simplifié les différents raccourcis en matière de oui-dire / de certificats. Il y a maintenant une seule autorisation omnibus permettant la présentation de la preuve par oui-dire / par certificat par les analystes, les médecins et les techniciens. Texte du par. 320.32(1) :

Le certificat de l'analyste, du technicien qualifié ou du médecin qualifié délivré au titre de la présente partie fait preuve des faits qui y sont allégués sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de la signature ou la qualité officielle du signataire.

L'exigence antérieure que le certificat du technicien qualifié atteste que l'alcool type se prêtait bien à l'utilisation avec l'alcootest approuvé a perdu son abri textuel. Le paragraphe 320.32(1) en sa version actuelle ne conviendrait pas, sans compliquer à nouveau le texte désormais simple. [par. 60 à 65]

[51] Selon le juge en chef Bauman, les modifications n'ont pas introduit une exigence additionnelle en ce qui concerne les règles de droit relatives à la preuve de l'alcoolémie. Il s'est appuyé sur la présomption de stabilité du droit en citant les

observations faites par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402 : « En l'absence d'une intention contraire exprimée clairement par le législateur, une loi ne devrait pas être interprétée de façon à modifier substantiellement le droit, y compris la common law » (*MacDonald*, au par. 66, citant *D.L.W.*, au par. 21).

[52] En fin de compte, le juge en chef Bauman a estimé que les motifs donnés par la Cour suprême dans l'arrêt *Lightfoot* [TRADUCTION] « continuent de s'appliquer au régime créé par la *Loi modificative de 2018*. S'agissant du fait de la certification de l'alcool type, nul n'est besoin pour le ministère public de faire plus que de présenter le certificat du technicien qualifié ou son témoignage oral. » (par. 75). Il a conclu ses observations en ces termes :

[TRADUCTION]

À mon avis, cette façon de trancher la question d'interprétation législative sert le mieux les règles modernes d'interprétation législative, en interprétant les mots de façon harmonieuse avec l'objectif primordial du régime législatif, dans le passé et aujourd'hui, et les objectifs énoncés dans le préambule de la *Loi modificative de 2018* : « ... simplifier les règles de droit relatives à la preuve de l'alcoolémie ».

Le juge de première instance était préoccupé du fait que le technicien qualifié n'avait pas témoigné et qu'il [TRADUCTION] « n'y avait aucune preuve que [l'agent ayant procédé à l'arrestation] ou [le technicien qualifié] ait jamais regardé le certificat de l'analyste », qu'il n'y avait pas de fondement probatoire à l'effet qu'en faisant cette déclaration au sujet de la certification de l'analyste, l'agent Caron [TRADUCTION] « avait réellement fait quelque chose pour s'assurer que c'était bien le cas ». Nous verrons que cette préoccupation n'est pas nécessairement motivée par la résolution de la question d'interprétation législative. À mon avis, cependant, le dossier dont disposait le juge de première instance répond entièrement à cette préoccupation. Le certificat indique que le technicien qualifié a fait le test d'étalonnage approprié en utilisant un alcool type [TRADUCTION] « qui a été certifié par un analyste ». Il s'agit là de la preuve des [TRADUCTION] « faits allégués ». Le juge de première instance ne disposait



d'aucune preuve indiquant le contraire; la déclaration de culpabilité s'ensuit nécessairement. [Note de bas de page omise; par. 76 et 77]

(3) Autres décisions récentes

[53] Comme il a été mentionné, la question qui nous intéresse divise les tribunaux du pays et, sauf en Alberta et au Yukon, où elle est résolue, elle continue de faire l'objet d'un débat. Plusieurs décisions postérieures à l'arrêt *MacDonald* sont conformes au raisonnement tenu dans cet arrêt ou l'adoptent expressément et ont conclu que la preuve du technicien qualifié suffit à remplir les conditions énoncées à l'al. 320.31(1)a). En plus des décisions du Nouveau-Brunswick qui ont été mentionnées, il y a celles de la Cour supérieure de l'Ontario : *R. c. Hepfner*, 2022 ONSC 6064, [2022] O.J. No. 4722 (QL), et *R. c. Gault*, 2023 ONSC 2994, [2023] O.J. No. 2210 (QL)), ainsi que celles de la Cour du Banc du Roi de la Saskatchewan : *R. c. Wright*, 2023 SKKB 236, [2023] S.J. No. 403 (QL), le juge en chef Popescul, et *R. c. Patterson*, 2023 SKKB 266, [2023] S.J. No. 449 (QL). Voir également *R. c. Kelly*, 2023 NSPC 19, [2023] N.S.J. No. 179 (QL), et *R. c. Cardwell*, 2022 BCPC 308, [2022] B.C.J. No. 2623 (QL).

[54] Au Québec, les décisions rendues par la Cour supérieure dans la foulée de l'arrêt *Goldson* sont conformes au raisonnement tenu dans cet arrêt ou l'adoptent expressément et elles soutiennent que la preuve du technicien qualifié constitue du ouï-dire et est insuffisante pour remplir les conditions énoncées à l'al. 320.31(1)a). La preuve doit être offerte par le témoignage de l'analyste ou par le dépôt de son certificat : *Bakalis c. R.*, 2021 QCCS 3990, [2021] J.Q. n° 11771 (QL); *R. c. Rich*, 2021 QCCS 3525, [2021] J.Q. n° 9984 (QL); et *Vigneault c. R.*, 2021 QCCS 3341, [2021] J.Q. n° 9258 (QL) (autorisation d'appel accordée, 2021 QCCA 1411, [2021] J.Q. n° 11442 (QL)). Voir également *R. c. Delaney*, [2022] N.J. No. 127 (QL). Toutefois, ces décisions ont été rendues avant que la Cour d'appel du Yukon ne rende sa décision dans l'affaire *MacDonald*.

[55] Comme il a été mentionné, la Cour d'appel du Québec a accordé l'autorisation d'appel dans l'affaire *Vigneault*. Il semble que l'audience au fond a eu lieu et que l'affaire est en délibéré. Même si, dans l'affaire *Vigneault*, le débat porte également sur l'application de la présomption prévue au par. 320.31(1), il porte plus particulièrement sur la question de savoir « si les certificats du technicien qualifié et de l'analyste étaient suffisants pour établir la condition prévue au paragraphe 320.31(1)a *C.cr.* », ainsi que l'a précisé le juge Hamilton, de la Cour d'appel, en accueillant la requête en autorisation d'appel (par. 2). Dans cette affaire, le certificat du technicien qualifié ne mentionne pas un écart maximal de dix pour cent par rapport à la valeur cible de l'alcool type (les termes employés à l'al. 320.31(1)a)), mais plutôt un écart maximal de dix pour cent par rapport à l'alcool type. En effet, la mention de la « valeur cible » est absente du certificat. La Cour supérieure a conclu que « [l]e certificat de l'analyste doit certifier la valeur cible de l'alcool type ou cette valeur peut être prouvée par le témoignage de l'analyste. La nouvelle mention apparaissant au certificat du technicien qualifié est insuffisante pour établir la valeur cible, de plus, il s'agit d'une preuve par oui-dire » (par. 46).

[56] La présente affaire se distingue de l'affaire *Vigneault* puisqu'en l'espèce le technicien qualifié a attesté avoir observé « un écart maximal de 10% par rapport à la valeur cible de l'alcool type qui a été certifié par un analyste ». Toutefois, le débat concernant la preuve par oui-dire est le même.

[57] Je fais miens le raisonnement et l'analyse du juge en chef Bauman, qui s'exprimait au nom de la Cour d'appel du Yukon dans l'affaire *MacDonald*, tout comme son analyse interprétative exhaustive, que j'estime conforme aux enseignements de la Cour suprême ainsi qu'à l'objet de la *Loi modifiant le Code criminel* et à l'intention du législateur.

[58] Depuis l'entrée en vigueur des modifications apportées aux dispositions pertinentes du *Code* par la *Loi modifiant le Code criminel*, le ministère public doit démontrer hors de tout doute raisonnable que chacune des conditions prévues au par.

320.31(1) a été respectée s'il veut se prévaloir de la présomption d'exactitude entre les résultats des analyses des échantillons de l'haleine et l'alcoolémie de l'accusé au moment des analyses. Il est notamment requis que le technicien qualifié ait fait, avant le prélèvement de chaque échantillon, un test d'étalonnage ayant permis d'observer un écart maximal de dix pour cent par rapport à la valeur cible de l'alcool type certifié par un analyste.

[59] Dans l'arrêt *Goldson*, la Cour d'appel de l'Alberta a qualifié de [TRADUCTION] « changement important » (par. 48) l'ajout d'une condition préalable qui oblige le ministère public à fournir une preuve que l'alcool type utilisé a été « certifié par un analyste » pour avoir droit à la présomption d'exactitude. Avec égard, je suis d'avis que cette condition est l'équivalent fonctionnel de l'exigence selon laquelle l'alcool type se prêtait bien à l'usage, ce qui par le passé était une condition nécessaire [TRADUCTION] « à l'admission du certificat du technicien qualifié, ou une condition *pratiquement* nécessaire lorsqu'on avait recours au témoignage oral d'un technicien qualifié pour étayer la fiabilité des résultats de l'analyse » (*MacDonald*, par. 57). Son emplacement dans le nouveau régime ne justifie pas de soumettre le ministère public à une nouvelle exigence en matière de preuve.

[60] L'une des modifications introduites par la *Loi modifiant le Code criminel* consiste à éliminer la distinction entre la preuve à établir lors du témoignage de vive voix du technicien qualifié et celle à établir dans le certificat de ce dernier. La réorganisation ainsi opérée a pour effet d'harmoniser les exigences en matière de preuve. Afin de remplir les conditions préalables à la présomption d'exactitude, le ministère public doit maintenant établir que le technicien qualifié a utilisé un alcool type certifié par un analyste, qu'il procède au moyen d'un certificat ou d'un témoignage de vive voix. Comme l'a souligné à juste titre le juge en chef Bauman dans l'arrêt *MacDonald*, il ne s'agit pas d'un [TRADUCTION] « "renforcement" de l'exigence, mais plutôt d'une *normalisation* de celle-ci » (par. 63).

[61] Comme par le passé, le nouveau régime prévoit un mécanisme de production par certificat des renseignements pertinents en la possession du technicien qualifié. Toutefois, par souci de simplification, la *Loi modifiant le Code criminel* a consolidé les raccourcis relatifs aux certificats et au oui-dire en un seul article, soit l'art. 320.32, qui englobe les exigences relatives aux certificats de l'analyste, du technicien qualifié et du médecin qualifié. Cet article dispose que le certificat constitue la preuve des faits allégués dans le certificat et il fait expressément référence à un certificat « délivré au titre de la présente partie », de sorte à restreindre le contenu du certificat aux renseignements pertinents pour la partie VIII.1 du *Code criminel*, laquelle vise notamment les infractions relatives aux moyens de transport.

[62] En consolidant les dispositions traitant des certificats, le législateur a déplacé l'exigence d'attester que l'alcool type a été certifié par un analyste pour l'inclure au par. 320.31(1), qui énonce la preuve requise pour établir la présomption d'exactitude. Cette modification a l'effet salutaire supplémentaire de faire de la certification de l'alcool type une exigence explicite plutôt qu'implicite dans le cas où le technicien serait appelé à témoigner. Il aurait été difficile d'inclure cette exigence au par. 320.32(1), qui ne traite que de la preuve par certificat, sans compliquer à nouveau l'organisation des dispositions relatives à la conduite avec facultés affaiblies.

[63] Ainsi que l'a fait remarquer la Cour d'appel de l'Alberta, le nouveau régime ne délimite plus ce que doit ou peut contenir le certificat du technicien qualifié. Toutefois, je ne vois pas en quoi cela diminue la déclaration, contenue au par. 320.32(1), selon laquelle le certificat « fait preuve des faits qui y sont allégués ». Au contraire, ceci élargit le contenu possible du certificat. La disposition demeure une exception d'origine législative à la règle interdisant le oui-dire.

[64] L'alinéa 320.12c) du *Code* reconnaît précisément que « l'analyse d'échantillons d'haleine à l'aide d'un éthylomètre approuvé indique l'alcoolémie avec fiabilité et exactitude ». Le législateur donne ainsi effet à l'opinion scientifique, reconnue dans l'arrêt *R. c. St-Onge Lamoureux*, 2012 CSC 57, [2012] 3 R.C.S. 187, selon laquelle

la mesure d'alcoolémie obtenue à l'aide d'un éthylomètre approuvé est tenue pour fiable et exacte si l'appareil fonctionne bien et s'il est manipulé correctement.

[65] Le technicien qualifié est, par définition, une personne désignée par le procureur général comme étant qualifiée pour manipuler un éthylomètre approuvé (art. 320.11 et al. 320.4a) du *Code*). Il doit s'assurer par sa formation et son expérience, avant d'effectuer un test d'étalonnage, que l'alcool type est propre à l'utilisation par l'éthylomètre approuvé, c'est-à-dire que l'alcool a été certifié par un analyste comme étant convenable pour l'utilisation avec l'éthylomètre approuvé.

[66] Lors du test d'étalonnage, le technicien qualifié vérifie le bon fonctionnement de l'éthylomètre approuvé en mesurant un échantillon (alcool type) qui contient une concentration d'alcool connue (valeur cible). Si l'éthylomètre mesure correctement l'alcool type, l'exactitude et la fiabilité de l'instrument sont confirmées. Si le résultat obtenu par l'éthylomètre approuvé diffère de plus de dix pour cent de la valeur cible (valeur connue), alors l'exactitude et la fiabilité de l'instrument ne sont pas confirmées et on ne peut procéder à l'analyse de l'échantillon d'haleine de l'accusé.

[67] On peut se demander si, afin de se conformer au par. 320.31(1), le ministère public doit expliquer ou corroborer toutes les mentions qui se trouvent dans le certificat du technicien qualifié, en énonçant la source de l'information qui permet au technicien qualifié de faire les affirmations suivantes :

- l'alcool type qu'il a utilisé était certifié par un analyste;
- il est un technicien qualifié;
- les échantillons ont été reçus dans un éthylomètre approuvé;
- il a observé un écart maximal de 10% par rapport à la valeur cible de l'alcool type;
- les analyses des échantillons montraient une alcoolémie variant d'au plus 20 mg d'alcool/100 ml de sang.

[68] En outre, on peut se demander si le technicien doit préciser qu'il peut attester ces choses, entre autres, parce qu'il a pris connaissance de ce qui suit :

- le certificat de l'analyste qui certifiait que l'alcool type convenait pour l'utilisation avec l'éthylomètre approuvé;
- le document faisant foi de sa désignation comme technicien qualifié;
- le document indiquant que l'éthylomètre utilisé était l'un de ceux approuvés par le procureur général;
- les renseignements contenus au document imprimé par l'éthylomètre approuvé;
- les détails concernant le fabricant, le lot et le numéro de lot de l'alcool type indiqués sur le réservoir du cylindre contenant l'alcool type, détails dont le technicien a vérifié la conformité avec les renseignements figurant au certificat de l'analyste;
- la valeur cible indiquée sur le réservoir du cylindre qui contient l'alcool type, sur le certificat de l'analyste, ou ailleurs.

[69] Je suis d'avis que non. Dans tous les cas, le ministère public doit communiquer à l'accusé « le certificat de l'analyste attestant que l'échantillon de l'alcool type indiqué dans le certificat convient pour l'utilisation avec l'éthylomètre approuvé » ainsi que « le résultat du test d'étalonnage » (al. 320.34(1)b) et e)) afin de lui permettre de vérifier, entre autres, si la condition visée à l'alinéa 320.31(1)a) a été remplie.

[70] Rien au par. 320.31(1) n'exige la confirmation des renseignements contenus dans le certificat du technicien qualifié. Selon le par. 320.32(1), le certificat qui est délivré fait preuve des faits qui y sont allégués. Il n'en faut pas plus. Toutefois, l'art. 320.32 permet à l'accusé de demander au tribunal d'ordonner la présence du technicien qualifié à des fins de contre-interrogatoire s'il peut établir « la pertinence vraisemblable du contre-interrogatoire au regard des faits allégués dans le certificat » (par. 320.32(4)). À titre d'exemple, si les renseignements allégués dans le certificat du technicien ne s'accordent pas avec ceux qui sont inscrits dans le certificat de l'analyste ou dans tout

autre document qui a été communiqué, il pourrait être pertinent de contre-interroger le technicien qualifié au regard du contenu de son certificat.

[71] C'est sans doute à une preuve contraire de ce genre que le juge en chef Bauman pensait lorsqu'il a dit : [TRADUCTION] « Le certificat indique que le technicien qualifié a fait le test d'étalonnage approprié en utilisant un alcool type [TRADUCTION] "qui a été certifié par un analyste". Il s'agit là de la preuve des [TRADUCTION] "faits allégués". Le juge de première instance ne disposait d'aucune preuve indiquant le contraire » (soulignement ajouté; par. 77).

[72] Les procès pour conduite avec facultés affaiblies consomment une grande part de nos ressources judiciaires. L'évolution du droit dans ce domaine a entraîné une complexité accrue, particulièrement en ce qui a trait à la preuve de l'alcoolémie. Au fil des ans, les dispositions législatives applicables ont fait l'objet de nombreuses contestations judiciaires. Une fois de plus, le législateur a voulu renforcer la loi, faciliter le recours à une preuve fiable de l'alcoolémie et améliorer l'efficacité des tribunaux. Les raccourcis en matière de preuve visent à empêcher le prolongement inutile des procès et, de ce fait, à réduire les délais déraisonnables.

[73] Dans l'arrêt *Alex*, la Cour suprême, en commentant une version antérieure des dispositions du *Code* relatives à la conduite avec facultés affaiblies par l'alcool, a déclaré ce qui suit : « Face aux difficultés soulevées par le grand nombre de dossiers d'alcool au volant, le législateur a pris des mesures au fil des ans afin de simplifier et de rationaliser le déroulement des instances » (par. 2). Je suis d'avis que la *Loi modifiant le Code criminel* représente une autre avancée dans cette direction.

[74] Il est de l'intention du législateur que le poursuivant puisse prouver l'alcoolémie de l'accusé de manière concluante, que l'exactitude des résultats soit présumée lorsque certaines conditions sont réunies et que ces conditions soient toutes prouvables au moyen du certificat du technicien qualifié.

## VII Conclusion et dispositif

[75] Le *Code* n'obligeait pas antérieurement le ministère public à présenter le certificat de l'analyste ou à faire témoigner l'analyste afin de prouver que l'alcool type était convenable à l'utilisation avec l'éthylomètre approuvé. À mon avis, les modifications apportées au *Code* en 2018 n'ont rien changé à cela. Conclure que cette preuve est maintenant nécessaire en raison de ces modifications serait incompatible avec l'intention déclarée du législateur qui consistait à simplifier les règles de droit relatives à la preuve de l'alcoolémie.

[76] La disposition du *Code* qui s'applique aux certificats continue d'opérer une exception à la règle du oui-dire, comme dans l'ancien régime. L'effet combiné des par. 320.31(1) (conditions préalables requises) et 320.32(1) (faits allégués dans le certificat) est de permettre au ministère public de déposer un certificat du technicien qualifié attestant que toutes les conditions préalables prévues ont été remplies.

[77] En l'espèce, le certificat du technicien qualifié était admissible en tant que preuve des faits qui y sont énoncés, y compris le fait que l'alcool type a été certifié par un analyste. La preuve était suffisante pour satisfaire aux conditions énoncées au par. 320.31(1), et le ministère public pouvait se prévaloir de la présomption d'exactitude entre les résultats des analyses des échantillons de l'haleine de l'accusé et l'alcoolémie de celui-ci au moment des analyses.

[78] Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires n'a commis aucune erreur de droit en interprétant le *Code* comme il l'a fait.

[79] Pour les motifs que j'ai exposés précédemment, je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'appel, mais de rejeter l'appel interjeté de la déclaration de culpabilité.



English version of the judgment of the Court delivered by

LAVIGNE, J.A.

I. Introduction and Overview

- [1] Tony Rousselle seeks leave to appeal the decision by which a judge of the Court of King’s Bench, sitting as a summary conviction appeal court judge, found him guilty on a charge of having had a blood alcohol concentration equal to or exceeding 80 mg of alcohol in 100 mL of blood within two hours after ceasing to operate a motor vehicle, an offence under s. 320.14(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.
- [2] In 2018, Parliament amended the *Code* to reform the offence of impaired driving, to simplify and modernize the provisions relating to the proof of blood alcohol concentration, to reorganize the presumptions and evidentiary shortcuts available to the Crown, and to streamline prosecutions. In this appeal, the Court is tasked with determining whether these amendments now require the Crown, in order to enjoy the presumption of accuracy which lies at the heart of this new scheme, to lead additional evidence at trial directly from an analyst (either by certificate or by way of *viva voce* evidence) that the alcohol standard was “certified” by an analyst.
- [3] There are two conflicting lines of jurisprudence in this country regarding the issue before the Court. To date, two courts of appeal, in Alberta and in the Yukon, have ruled on the issue.
- [4] In *R. v. Goldson*, 2021 ABCA 193, [2021] A.J. No. 709 (QL) (application for leave to appeal to the S.C.C. dismissed, [2021] S.C.C.A. No. 294 (QL)), the Court of Appeal of Alberta held that the phrase “certified by an analyst” in s. 320.31(1)(a) of the *Code* requires that certification of the alcohol standard be provided directly by the analyst either by certificate or by way of *viva voce* evidence. According to that Court, a qualified technician’s evidence stating that the alcohol standard was certified by an analyst is

inadmissible hearsay which, as a result, does not allow the Crown to establish that the conditions for reliance on the presumption of accuracy set out in the new s. 320.31(1) have been met.

[5] In *R. v. MacDonald*, 2022 YKCA 7, [2022] Y.J. No. 73 (QL), the Court of Appeal of Yukon (Bauman C.J.B.C., writing for the Court) considered the interpretation given to s. 320.31(1) by the Court of Appeal of Alberta in *Goldson* and adopted a contrary interpretation. In *MacDonald*, the Court held that the exception to the hearsay rule provided for in the *Code* survived the amendment to the *Code*. As in the past, at trial, the Crown need only lead the evidence of a qualified technician, either by certificate or by oral testimony, attesting to the fact that he or she used an alcohol standard that was certified by an analyst; only the qualified technician's evidence is required. In other words, the Crown may benefit from the hearsay evidence of the qualified technician to satisfy the preconditions set out in s. 320.31(1).

[6] In my view, the interpretation to be preferred is the one adopted by Bauman C.J. in *MacDonald*, the interpretation that was adopted in this case by the summary conviction appeal judge.

[7] Absent a constitutional challenge, our function is to give effect to Parliament's intention, which is clear in this case. Parliament's stated intention was to simplify the law relating to the proof of blood alcohol concentration. With respect to impaired driving prosecutions, I find that Parliament did not intend to heighten the Crown's burden of proof.

[8] The certificate of the qualified technician is admissible as evidence of the facts stated therein. On its own, this evidence, which states in particular that the alcohol standard was certified by an analyst, meets the conditions set out in s. 320.31(1), and the Crown may therefore rely on the presumption of accuracy set out therein.

[9] For the reasons that follow, I would grant leave to appeal, but would dismiss the appeal.

II. Background

[10] Since the issue raised by this appeal is clearly defined, I will be somewhat brief in outlining the background of the case. To that end, no more need be said other than on August 22, 2019, Mr. Rousselle was driving his motor vehicle when he was stopped by a peace officer, who formed reasonable grounds to believe that Mr. Rousselle was driving while impaired. Mr. Rousselle was arrested and taken to the police station, where he provided two breath samples which were found to contain 100 mg of alcohol in 100 mL of blood. Pursuant to s. 320.14(1)(b) of the *Code*, he was charged with having operated a motor vehicle with a blood alcohol concentration equal to or exceeding 80 mg of alcohol in 100 mL of blood within two hours of ceasing to operate the motor vehicle.

III. Procedural History

[11] During the trial, the prosecution called only one witness, the police officer who arrested Mr. Rousselle; he was neither the qualified technician nor the analyst. Only the technician's certificate was received in evidence. Mr. Rousselle adduced no evidence in his defence.

[12] Section 320.31(1) of the *Code* provides for a presumption of accuracy of the results of the approved instrument analysis. This is an evidentiary shortcut. Under certain conditions, the results of breath sample analyses (or the lowest of these results) from an approved instrument that was operated by a qualified technician are conclusive proof of a person's blood alcohol concentration at the time when the analyses were made. Among other conditions to be satisfied, the Crown must prove that the qualified technician conducted specific checks to ascertain that the approved instrument was in proper working order before each breath sample was taken. One of these checks is a system calibration check the result of which "is within 10% of the target value of an

alcohol standard that is certified by an analyst” (s. 320.31(1)(a)). The prosecution can only rely on the presumption of accuracy if it proves that the alcohol standard was certified by an analyst.

[13] In this case, the qualified technician’s certificate was filed in evidence under s. 320.32(1) of the *Code*, which provides that the document “is evidence of the facts alleged in the certificate.” The certificate contains the following statement:

[TRANSLATION]

Before taking the said samples, I conducted a system blank test the result of which was not more than 10 mg of alcohol in 100 mL of blood and a system calibration check the result of which was within 10% of the target value of an alcohol standard that was certified by an analyst as being suitable for use with the Intox EC/IR II. [Emphasis added]

[14] Relying on *Goldson*, the trial judge held that certification of the alcohol standard required evidence from an analyst, tendered by certificate or orally, otherwise the Crown could not rely on the presumption of accuracy, the sole basis for its evidence of the elements of the offence. Absent such evidence from the analyst, the judge acquitted Mr. Rousselle.

[15] At that time, the Court of Appeal of Yukon had not rendered its decision in *MacDonald* and no judge of the Court of King’s Bench of New Brunswick had decided the issue. The *MacDonald* decision was rendered between the issuance of the trial judgment and the summary conviction appeal hearing.

[16] Prior to a decision being rendered in this case, the Court of King’s Bench of New Brunswick ruled on the issue in three decisions delivered by the same judge. In these decisions, J. A. Réginald Léger J. adopted Bauman C.J.’s reasoning in *MacDonald: Larocque v. R.*, 2023 NBKB 72, [2023] N.B.J. No. 127 (QL); *R. v. Landry*, 2023 NBKB 70, [2023] N.B.J. No. 126 (QL); *R. v. Jones*, 2023 NBKB 71, [2023] N.B.J. No. 125 (QL).

Until then, in New Brunswick, as elsewhere in the country, the Provincial Court was divided on the issue.

[17] In *Jones*, having considered *MacDonald* and *Goldson*, Léger J. wrote as follows:

[TRANSLATION]

As can be seen, the interpretations are quite different and have different results. When I consider Parliament's clear intentions with respect to the 2018 amendments, it is clear that Parliament wanted to simplify the law relating to evidence in prosecutions for impaired driving offences, even though, at first glance, it might not be very onerous to meet such evidence. In fact, the preamble to the bill clearly sets out its purposes. [...]

Considering the statutory scheme as a whole, with respect, it seems to me that the new scheme cannot be interpreted as having the effect of imposing additional preconditions relating to the evidence required from the prosecution. Recall that one of the purposes of the new provisions was to simplify the law relating to evidence in respect of impaired driving offences. I adopt the words of Bauman J. in *MacDonald*. In other words, I accept the reasoning in *MacDonald* and find that the certificate of the qualified technician is sufficient. See also *R. v. Hefner*, 2022 ONSC 6064 (CanLII).

In my view, this interpretation considers modern approaches to statutory interpretation, i.e., "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, [...] and the intention of Parliament." See *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, 1998 CanLII 837 (SCC).

The historical context of the new statutory scheme governing impaired driving prosecutions as well as the wording of the statute support the idea that the prosecution is not required to introduce the analyst's certificate into evidence in order to benefit from the presumption of accuracy provided by the statute. The qualified technician's certificate containing a statement to that effect is sufficient. This is indeed the case here. Finally, I believe that the

interpretation adopted by the Yukon Court of Appeal is consistent with the teachings of the Supreme Court of Canada on the interpretation of the *Criminal Code*.

I agree with the position taken by the Crown in this case. In my view, the trial judge was correct in finding that the conditions set out in subsection 320.31(1) had been met in this case and that, accordingly, the prosecution could benefit from the presumption of accuracy. [paras. 38-42]

[18] In *Larocque*, Léger J. made the following findings:

[TRANSLATION]

[...] the statement by the qualified technician is sufficient to meet the requirements of subsection 320.31(1) of the *Criminal Code* of Canada, and thus allow the prosecution to benefit from the presumption of accuracy available under subsection 320.31(1). There is no need to add other requirements to allow the prosecution to benefit from the presumption of accuracy, such as requiring the admission into evidence of a certificate of analyst or the oral testimony of the analyst. As provided for in subsection 320.32(1), the certificate of a qualified technician is, on its own, evidence of the facts alleged in the certificate. In other words, the certification of the qualified technician in his certificate constitutes admissible hearsay. [para. 59]

[19] The decision in *Larocque* has been appealed, and our Court is simultaneously issuing its decision dismissing that appeal. See: *R. v. Larocque*, 2024 NBCA 4.

[20] In this case, the summary conviction appeal judge considered himself bound by the earlier decisions of his Court of King's Bench colleague by reason of the doctrine of horizontal *stare decisis* and adopted the latter's conclusions, deciding that the [TRANSLATION] "certificate of the qualified technician was therefore admissible, and the presumption of accuracy applied without the analyst having to provide separate proof of the certification of the alcohol standard." As all the other elements had been proven

beyond a reasonable doubt, the judge allowed the appeal, set aside the acquittal, and entered a conviction.

#### IV. Ground of Appeal and Standard of Review

[21] Mr. Rousselle seeks leave to appeal under s. 839(1) of the *Code*, asserting as his sole ground of appeal that the summary conviction appeal judge erred in law:

[TRANSLATION]

[...] in holding that the evidence was sufficient to meet the requirements of s. 320.31(1) of the *Criminal Code*, in particular, in holding that the hearsay evidence was admissible and, therefore, in holding that the evidence adduced by the qualified technician that the alcohol standard was certified by an analyst was admissible in evidence [...].

[22] This is a matter of statutory interpretation and, hence, a question of law to which the applicable standard of review is correctness (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235).

[23] As recently reiterated by the Supreme Court in *R. v. Basque*, 2023 SCC 18, [2023] S.C.J. No. 18 (QL), a statute is to be interpreted in accordance with the modern approach to statutory interpretation. The meaning of a provision of the *Code* “must be determined by considering its text, context and purpose (*Rizzo*, at para. 21; *Bell ExpressVu*, at para. 26; *Côté and Devinat*, at Nos. 165-70; E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87)” (para. 63).

#### V. Positions of the Parties

[24] Mr. Rousselle submits the Crown failed to prove that the alcohol standard was certified by an analyst and has therefore failed to meet the first of the three conditions set out in s. 320.31(1) of the *Code*. He maintains the new legislative scheme suffers no ambiguity. In his view, a literal interpretation is required, and, on a plain

reading, s. 320.31(1) requires the production of evidence from the qualified technician and the analyst, although such evidence may be tendered by certificate – a very simple procedure.

[25] He acknowledges that under the former s. 258(1)(g)(i) of the *Code*, traditionally, the certificate of the qualified technician could (and had to) state that the alcohol standard used was “suitable for use” with an approved instrument, and that this was an exception to the hearsay rule. However, he argues this Court must give effect to Parliament’s considered approach to amending the language of the provisions without providing for an exception to the hearsay rule that would allow a qualified technician to certify having used an alcohol standard that was certified by an analyst.

[26] Mr. Rousselle contends s. 320.31(1) must be strictly construed because Parliament has created a presumption of accuracy which facilitates the presentation of evidence and considerably reduces the defences available to the accused at the trial stage. He points out these relaxed rules do not shift the burden on the prosecution to meet the conditions set out in s. 320.31(1). Fairness to the accused requires strict compliance with these conditions if the Crown intends to benefit from the evidentiary shortcuts available to it. Thus, before allowing the application of the presumption of accuracy, the trial judge must ascertain that the qualified technician did in fact conduct a system calibration check as required by law. To do this, according to Mr. Rousselle, the judge must receive proof directly from an analyst that he or she certified the alcohol standard used by the qualified technician to calibrate the approved instrument.

[27] In the Crown’s submission, the statement by a qualified technician that the alcohol standard was certified by an analyst is sufficient to enable the prosecution to meet the conditions set out in s. 320.31(1)(a) and thus rely on the presumption of accuracy. The 2018 amendments were intended to simplify and streamline the prosecution of impaired drivers. It had long been recognized that the qualified technician could state, in a certificate or by way of *viva voce* evidence at trial, that the alcohol standard was suitable for the use to which it was being put. This aspect of s. 320.31(1) is by no means



important nor novel. Pursuant to the former s. 258(1)(g)(i), the qualified technician's certificate could (and had to) state that the alcohol standard used was "suitable for use with [the] approved instrument." This exception to the hearsay exclusionary rule still exists. In amending the *Code*, Parliament had no reason to restrict the traditional role of the qualified technician, and there is nothing to suggest that it intended to do so.

[28] The Crown argues the use of the phrase "certified by an analyst" rather than "suitable for use" does not indicate that Parliament intended to heighten the burden of proof that lies on the prosecution or to amend the evidentiary shortcuts available to the prosecution. The Crown argues that by not specifying, in the new s. 320.32(1), what the certificate may or must contain, Parliament has broadened rather than restricted the scope of the statement that may be made by the qualified technician in his or her certificate.

VI. Analysis and Decision - Does the statement made by the qualified technician in his certificate that he used an alcohol standard certified by an analyst constitute admissible and sufficient evidence that the alcohol standard used had been certified by the analyst to ensure compliance with the condition set out in s. 320.31(1)(a) of the *Criminal Code*?

[29] I would answer this question in the affirmative. In order to meet the condition set out in s. 320.31(1)(a), which states that the qualified technician conducted a system calibration check the result of which was within 10% of the target value of an alcohol standard that is certified by an analyst, the Crown may produce just the certificate of the qualified technician certifying that fact. It is not necessary for the Crown to file, in addition to filing the certificate of the qualified technician (or calling the technician to testify), the certificate of the analyst who certified the alcohol standard (or to call that analyst to testify).

A. *The legislative scheme*

[30] The amendments to the sections of the *Code* relating to alcohol-impaired driving that were set out in *An Act to amend the Criminal Code (offences relating to conveyances) and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 2018, c. 21 (“the *Act to amend the Criminal Code*”), came into force on December 18, 2018. The new ss. 320.11 to 320.4 of the *Code*, which are grouped in the part of the *Code* entitled “Part VIII.1– Offences Relating to Conveyances,” result from these amendments.

[31] The summary of the *Act to amend the Criminal Code* indicates that, among other things, its provisions:

- (a) re-enact and modernize offences and procedures relating to conveyances;
- (b) authorize mandatory roadside screening for alcohol;
- (c) establish the requirements to prove a person’s blood alcohol concentration[.]

[32] The preamble includes, among others, the following points:

Whereas dangerous driving and impaired driving injure or kill thousands of people in Canada every year;

Whereas dangerous driving and impaired driving are unacceptable at all times and in all circumstances;

Whereas it is important to deter persons from driving while impaired by alcohol or drugs;

Whereas it is important that law enforcement officers be better equipped to detect instances of alcohol-impaired or drug-impaired driving and exercise investigative powers in a manner that is consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

Whereas it is important to simplify the law relating to the proof of blood alcohol concentration[.]

[33] Section 320.14(1)(b) now makes it an offence for anyone to have a blood alcohol concentration that is equal to or exceeds 80 mg of alcohol in 100 mL of blood within two hours after ceasing to operate a conveyance.

[34] Under this new legislative scheme, ss. 320.31 to 320.35 of the *Code* deal with evidentiary issues. Section 320.31(1) enables the Crown to use an evidentiary shortcut to prove the accused's blood alcohol concentration at the time when a sample of his breath was analyzed. The Crown may rely on the presumption of accuracy if the conditions set out in that provision are met. Under s. 320.31(1)(a), the Crown must therefore prove beyond a reasonable doubt that "before each sample was taken, the qualified technician conducted [...] a system calibration check the result of which is within 10% of the target value of an alcohol standard that is certified by an analyst." Absent proof that the alcohol standard was certified by an analyst, the Crown cannot establish the presumption of accuracy.

[35] To properly define the issue, it is useful to reproduce s. 320.31(1):

If samples of a person's breath have been received into an approved instrument operated by a qualified technician, the results of the analyses of the samples are conclusive proof of the person's blood alcohol concentration at the time when the analyses were made if the results of the analyses are the same — or, if the results of the analyses are different, the lowest of the results is conclusive proof of the person's blood alcohol concentration at the time when the analyses were made — if:

- (a) before each sample was taken, the qualified technician conducted a system blank test the result of which is not more than 10 mg of alcohol in 100 mL of blood and a system calibration check the result of which is within 10% of the target value of an alcohol standard that is certified by an analyst;
- (b) there was an interval of at least 15 minutes between the times when the samples were taken; and

- (c) the results of the analyses, rounded down to the nearest multiple of 10 mg, did not differ by more than 20 mg of alcohol in 100 mL of blood.  
[Emphasis added]

[36] As previously noted, in the certificate received in evidence in this case, the qualified technician certified to having conducted [TRANSLATION] “a system calibration check the result of which was within 10% of the target value of an alcohol standard that was certified by an analyst as being suitable for use with the Intox EC/IR II.” According to s. 320.32(1), this certificate is evidence of its content:

A certificate of an analyst, qualified medical practitioner or qualified technician made under this Part is evidence of the facts alleged in the certificate without proof of the signature or the official character of the person who signed the certificate.

[37] Moreover, s. 320.33 provides that the document that is printed out from an approved instrument and signed by a qualified technician who certifies it as such “is evidence of the facts alleged in the document.”

[38] The *Act to amend the Criminal Code* imposes new disclosure obligations. Entitled “Disclosure of information,” s. 320.34 of the *Code* requires the prosecution to disclose to the accused, with respect to any samples of breath provided by the accused:

[...] information sufficient to determine whether the conditions set out in paragraphs 320.31(1)(a) to (c) have been met, namely:

- (a) the results of the system blank tests;
- (b) the results of the system calibration checks;
- (c) any error or exception messages produced by the approved instrument at the time the samples were taken;

- (d) the results of the analysis of the accused's breath samples; and
- (e) a certificate of an analyst stating that the sample of an alcohol standard that is identified in the certificate is suitable for use with an approved instrument. [s. 320.34(1) of the *Code*]

This provision also allows the accused to request additional information if he or she can establish "the likely relevance of that information to determining whether the approved instrument was in proper working order" (s. 320.34(3)).

B. *The dichotomy between Goldson and MacDonald*

[39] In *Goldson*, the prosecution called the qualified technician as a witness, who testified that the alcohol standard had been certified by an analyst and that he had verified the analyst's certificate himself. In *MacDonald*, the prosecution introduced into evidence the technician's certificate confirming that the alcohol standard was certified by the analyst. However, in both cases, the court ruled whether the prosecution could rely on the hearsay evidence of the qualified technician to prove that the alcohol standard was certified by an analyst. The Court of Appeal of Yukon answered in the affirmative, while the Court of Appeal of Alberta answered in the negative.

[40] Despite reaching opposite conclusions, both appeal courts generally:

- (i) applied the modern approach to statutory interpretation;
- (ii) acknowledged that the previous impaired driving legislation had been interpreted to permit hearsay evidence from a qualified technician (by certificate or *viva voce*) to establish that the alcohol standard used to conduct the breath analysis was "suitable for use" with the approved instrument, although only an analyst was qualified to certify that the alcohol standard was suitable;

(iii) recognized that Parliament's stated objective in enacting the *Act to amend the Criminal Code* was to simplify the law relating to the proof of blood alcohol concentration;

(iv) stated that the interpretation given was consistent with the purpose of the *Act to amend the Criminal Code* and the intention of Parliament.

(1) Goldson

[41] In *Goldson*, the Court of Appeal of Alberta held that, in addition to the qualified technician's evidence, the prosecution must tender in evidence the analyst's certificate, which must in all cases be disclosed to the defence. Considering that this obligation is not onerous and that it is consistent with the purpose of simplifying the law, the Court said the following:

In our view, this interpretation is consistent with the purpose of the *Amending Act* and the intention of Parliament. To require the Crown at the very minimum to tender the Certificate of Analyst at trial, which it must produce to defence under s. 320.34(1) in any event, is hardly an onerous obligation and is consistent with simplifying the law related to proof of [blood alcohol concentrations]. Based on our interpretation, the conditions will be met if the Crown tenders these two certificates as long as they contain the information set out in s. 320.31(1). This provides the Crown with a very simple and effective means of establishing the presumption. [...] [para. 74]

[42] The Court reviewed the *Act to amend the Criminal Code* and stated that the amendments most relevant to the appeal were the addition and location of the phrase "certified by an analyst" and the fact that the content of the qualified technician's certificate was no longer specified:

Most importantly for the purposes of the appeal, and as described above, the requirement for a system blank test and system calibration check within 10% of the target value of an alcohol standard that is “certified by an analyst” has been added to the section that sets out the preconditions for the presumption of accuracy, in s. 320.31(1)(a), and the language regarding what is contained in the Certificate of Qualified Technician has been removed. [para. 62]

[43] The Court had earlier explained in detail the effect of the amendments to the *Code* at the time they came into force:

In all these iterations of the scheme that predated the *Amending Act*, there were three types of provisions or evidentiary shortcuts: (1) the preconditions to the presumption of accuracy and identity (ss. 237(1)(c) and 258(1)(c)); (2) the information contained in the Certificate of Analyst and allowing for its admission into evidence as proof (ss. 237(1)(e) and 258(1)(f)); and (3) the information contained in the Certificate of Qualified Technician and allowing for its admission into evidence as proof (ss. 237(1)(g) and 258(1)(g)).

These three provisions and their relationship changed with the *Amending Act*.

- a) First, the phrase “alcohol standard, identified in the certificate, that is suitable for use” changed to “alcohol standard that was certified by an analyst”. The phrase was also moved from the Certificate of Qualified Technician provision (s. 258(1)(g)) to become one of the preconditions for the presumption of accuracy in s. 320.31(1) (previously s. 258(1)(c)). The precondition also, for the first time, included a requirement that the QT conduct a “system blank test” and a “system calibration check the result of which is within 10% of the target value of an alcohol standard that is certified by an analyst”. [...]
- b) Second, the two provisions that contained information to be contained in the Certificate of Qualified Technician (s. 258(1)(g)) and Certificate of Analyst (s. 258(1)(f)) were replaced with one

provision that allowed the certificates to be admitted without calling the QT or analyst to give evidence (s. 320.32). However, this new provision did not delineate the information to be contained within the certificates, or preconditions to the evidentiary short cut. Instead, reference is made only to a “certificate ... made under this Part is evidence of facts alleged within the certificate”. [...]

The *Amending Act*, for the first time, added certification of the alcohol standard by an analyst as a precondition to triggering the presumption of accuracy, in s. 320.31(1) (formerly s. 258(1)(c)). This is a significant change from the way that the legislation was drafted when the Supreme Court found in *Lightfoot*, citing *Ware*, that “the Crown may obtain the advantage of the statutory presumption under s. 237(1)(c) [later s. 258(1)(c)] by offering proof, by certificate or by oral evidence, of the three elements specified therein.” Reference to the solution used or alcohol standard was not one of the three preconditions to triggering the presumption at that time.

The evidentiary short cut still exists to allow the certificates (which are hearsay) to be entered into evidence without calling either the QT or the analyst, but there is no guidance in the current scheme as to what that evidence will contain other than that it is “made under this Part”. [para. 46 à 49]

[44] According to the Court, Parliament, which is presumed to know the law, was aware it could create a statutory exception to the rule against hearsay but chose not to do so. The Court held that the exclusion of such a provision from the new scheme was intentional (paras. 67-71). According to the Court, properly interpreted, s. 320.31(1)(a) requires the Crown to prove the certification of the alcohol standard by tendering evidence from the analyst at trial either by way of certificate or by way of *viva voce* testimony:

The *Amending Act* demonstrates that Parliament was aware of its ability to create a statutory exception to the rule against hearsay. As discussed above, the evidentiary short cut to allow certificates in place of *viva voce* evidence remains in s. 320.32(1) of the *Criminal Code*.



The revised conditions to trigger the presumption of accuracy and the omission of language in the *Amending Act* setting out the content of the certificates must be taken to be intentional, leaving the Crown with the ordinary rules of evidence to prove that the alcohol standard was “certified by an analyst” or by way of the statutorily recognized Certificate of Analyst. As the Supreme Court has recognized, the preconditions or elements now specified in s. 320.31 must all be proven, “by certificate or by oral evidence”: see *Lightfoot* at 575. The content of those elements has now changed, but they must still be proven for the Crown to obtain the advantage of the statutory presumption. [paras. 72-73]

[45] The Court allowed the appeal, stating:

Given our conclusion on the question, the appeal is allowed. Without evidence that the alcohol standard was certified by an analyst, the Crown has failed to establish the presumption of accuracy, which was the sole basis on which it was relying to establish the elements of the offence. The appellant is therefore acquitted of the “over 80” charge. [para. 84]

(2) *MacDonald*

[46] According to *MacDonald*, requiring that evidence of the certification of the alcohol standard be adduced directly by an analyst would complicate rather than simplify the law relating to the proof of blood alcohol concentration.

[47] Writing for the Court of Appeal of Yukon, Bauman C.J. undertook a useful and detailed review of the relevant provisions of the *Code* in their previous iterations. In his view, the amendments merely clarify and simplify the law relating to evidence. Relying on the Supreme Court’s comments in *R. v. Alex*, 2017 SCC 37, [2017] 1 S.C.R. 967, he noted that in making the successive amendments to the *Code* with respect to impaired driving, Parliament’s overarching purpose has always been to streamline prosecutions in this area by simplifying the presentation of evidence:

The *Criminal Code* provides the Crown with the benefit of certain presumptions and evidentiary “shortcuts” or “accommodations” consistent with the overarching legislative purpose of the scheme which has remained consistent under its various iterations (*R. v. Alex*, 2017 SCC 37 at paras. 35-36):

... to streamline the trial process in this heavily litigated and complex area of the law... to avoid needless delays in drinking and driving proceedings. [para. 23]

[48] In *Lightfoot v. R.*, [1981] 1 S.C.R. 566, [1981] S.C.J. No. 48 (QL), the leading case on the issue in the case at bar, the Supreme Court interpreted the previous wording (i.e., the phrase “a substance or solution suitable for use” in s. 237(1)(f)(i) of the *Code*) as creating an exception to the hearsay exclusionary rule. It was clearly stated in *Lightfoot* that, under the scheme and wording of the provision then in force, the certificate of a qualified technician was indeed considered sufficient evidence that the alcohol standard was suitable for use in the approved instrument, and the prosecution could rely on the presumption under s. 237(1)(c).

[49] In the past, the Crown was not required to call *viva voce* evidence from the analyst or to tender the analyst’s certificate to prove the suitability of the alcohol standard, even though a certificate in that regard was provided for (in s. 237(1)(e) of the *Code* in the version of this provision that was in force in 1981, and then in s. 258(1)(f) of the *Code*). According to Bauman C.J., s. 320.31(1)(a) of the *Code* does not heighten the burden of proof that lies on the Crown under the former s. 258(1)(g) of the *Code*. Prior to the 2018 amendments, the prosecutor could rely on the *viva voce* evidence of the qualified technician or on his or her certificate confirming that he or she had ascertained that the approved instrument was in proper working order by means of an alcohol standard that was “suitable for use” with the approved instrument. Having considered *Lightfoot* at length, Bauman C.J. stated as follows:

To enjoy the “advantage” of the statutory presumption under the predecessor scheme, the Crown needed only to lead the certificate of the qualified technician or their oral evidence. The certificate of the analyst or their oral evidence as to the suitability of the substance or solution intended for use in the approved instrument was not required (even though a certificate in that regard was provided for in s. 237(1)(e)). [Emphasis in original; para. 40]

[50] After considering the former provisions of the *Code*, Bauman C.J. turned to the current provisions. He acknowledged that the amendments require the Crown, in every case in which it seeks to rely on the presumption of accuracy provided for in s. 320.31(1), to establish that the qualified technician used an “alcohol standard that is certified by an analyst”; however, he took the view that this does not mean that the new scheme imposes a new evidentiary requirement on the Crown. After reviewing the Court of Appeal of Alberta’s analysis in *Goldson*, he held that the Alberta court had erred in concluding that the additional requirement to prove certification of the alcohol standard as a precondition to reliance on the presumption of accuracy was a “significant change” (para. 61). Here is his explanation:

Respectfully, the fact that use of a certified alcohol standard has been made a precondition to reliance on the presumption of accuracy seems to be a specious reason to interpret the new scheme as imposing a new evidentiary requirement on the Crown. Although arguably it would not be terribly onerous for the Crown to provide certificate evidence from the analyst in every case, this was never a feature of the scheme in the past according to the guiding jurisprudence and runs counter to the aim and object of that scheme and the new one.

The error of the Court in *Goldson* was to read the addition of the certification of the alcohol standard as a precondition to be a “significant change.” That understanding fails to consider the scheme (or the predecessor scheme) as a whole.

The changes introduced by the *2018 Amending Act* can be understood as follows.

There is no longer a distinction in the statutory text between the evidence-by-certificate and evidence-by-testimony approach. The reorganization renders the evidentiary requirements more uniform between these two approaches—no matter which approach the Crown uses to establish the preconditions for the presumption of accuracy, it must now always establish in its case that the qualified technician used an alcohol standard that was certified by an analyst. I would not call this an “elevation” of the requirement, but rather, a *standardization* of the requirement. In my view, it was a statutory anomaly that the Crown had previously only been required to introduce evidence about the suitability of the alcohol standard at first instance when proceeding by way of the technician’s certificate.

Second, the amendments simplified the various hearsay/certificate shortcuts. There is now a single omnibus hearsay/certificate allowance for analysts, medical practitioners, and technicians. See again s. 320.32(1):

A certificate of an analyst, qualified medical practitioner or qualified technician made under this Part is evidence of the facts alleged in the certificate without proof of the signature or the official character of the person who signed the certificate.

The previous requirement that the qualified technician’s certificate must assert the suitability of the alcohol standard lost its textual home. Today’s s. 320.32(1) would be a poor fit, without re-complicating the now simple language. [paras. 60-65]

[51] In Bauman C.J.’s view, the amendments did not introduce an additional requirement with respect to the law relating to the proof of blood alcohol concentration. He relied on the presumption of stability in the law, quoting from the Supreme Court’s comments in *R. v. D.L.W.*, 2016 SCC 22, [2016] 1 S.C.R. 402: “Absent clear legislative intention to the contrary, a statute should not be interpreted as substantially changing the law, including the common law” (*MacDonald*, para. 66, quoting from *D.L.W.*, para. 21).

[52] Ultimately, Bauman C.J. held that the reasons of the Supreme Court in *Lightfoot* [TRANSDUCTION] “continue to apply to the scheme created by the *2018 Amending Act*. It is not necessary for the Crown to go beyond the qualified technician’s certificate or oral evidence as to the fact of the alcohol standard’s certification” (para. 75). He concluded his comments as follows:

In my view, this disposition of the issue of statutory interpretation best serves the modern rules of statutory construction, interpreting the words harmoniously with the overarching objective of the legislative scheme historically and today and the objectives set out in the preamble to the *2018 Amending Act*: “... to simplify the law relating to the proof of blood alcohol concentration.”

The trial judge’s concern was that the qualified technician did not testify and “there was no evidence that [the arresting officer] or [the qualified technician] ever looked at the Certificate of Analyst,” that there was no evidentiary foundation that in making this statement about the analyst’s certification Constable Caron “had actually done something to satisfy himself that this was the case.” It will be seen that this concern is not necessarily driven by resolving the issue of statutory interpretation. In my view, however, the concern is completely answered by the record before the trial judge. The certificate says that the qualified technician conducted the appropriate calibration check using an alcohol standard “which was certified by an analyst.” That is evidence of “the facts alleged.” There was no evidence to the contrary before the trial judge; a conviction necessarily follows. [Footnote omitted; paras. 76-77]

(3) Other recent decisions

[53] As previously mentioned, the issue before us is one that divides courts across the country and, except in Alberta and Yukon, where it has been resolved, it continues to be subject to disagreement. Several post-*MacDonald* decisions are consistent with or expressly adopt the reasoning in *MacDonald* and have held that the evidence of the qualified technician is sufficient to meet the conditions set out in s. 320.31(1)(a). In addition to the New Brunswick decisions mentioned, there are those of the Ontario

Superior Court: *R. v. Hepfner*, 2022 ONSC 6064, [2022] O.J. No. 4722 (QL), and *R. v. Gault*, 2023 ONSC 2994, [2023] O.J. No. 2210 (QL)), as well as those of the Court of King’s Bench of Saskatchewan : *R. v. Wright*, 2023 SKKB 236, [2023] S.J. No. 403 (QL), per Popescul C.J., and *R. v. Patterson*, 2023 SKKB 266, [2023] S.J. No. 449 (QL). See also *R. v. Kelly*, 2023 NSPC 19, [2023] N.S.J. No. 179 (QL), and *R. v. Cardwell*, 2022 BCPC 308, [2022] B.C.J. No. 2623 (QL).

[54] In Quebec, the decisions rendered by the Superior Court in the wake of *Goldson* are consistent with or expressly adopt the reasoning in *Goldson* and hold that the evidence of the qualified technician is hearsay and is insufficient to meet the requirements set out in s. 320.31(1)(a). The evidence must be adduced through the testimony of the analyst or by filing his or her certificate: *Bakalis v. R.*, 2021 CCS 3990, [2021] J.Q. n° 11771 (QL); *R. v. Rich*, 2021 QCCS 3525, [2021] J.Q. n° 9984 (QL); and *Vigneault v. R.*, 2021 QCCS 3341, [2021] J.Q. n° 9258 (QL) (leave to appeal granted, 2021 QCCA 1411, [2021] J.Q. n° 11442 (QL)). See also *R. v. Delaney*, [2022] N.J. No. 127 (QL). However, these decisions were rendered before the Court of Appeal of Yukon issued its decision in *MacDonald*.

[55] As mentioned, the Quebec Court of Appeal has granted leave to appeal in *Vigneault*. It appears that the hearing on the merits has taken place and that the Court has reserved judgment. Although in *Vigneault* the issue also concerns the application of the presumption set out in s. 320.31(1), it focuses more specifically on [TRANSLATION] “whether the certificates of the qualified technician and the analyst were sufficient to establish the condition set out in paragraph 320.31(1)(a) of the *Criminal Code*,” as Hamilton J.A. stated in allowing the application for leave to appeal (para. 2). In that particular case, the qualified technician’s certificate did not state that [the result of the system calibration check] was within 10% of the target value of an alcohol standard (wording used in s. 320.31(1)(a)), but rather that it was within 10% of [the] alcohol standard. In fact, there is no reference to the “target value” in the certificate. The Superior Court held that [TRANSLATION] “[t]he analyst’s certificate must certify the target value of the alcohol standard or proof of this value can be lead through the analyst’s

testimony. The new statement appearing on the qualified technician's certificate is insufficient to establish the target value; moreover, it is hearsay evidence" (para. 46).

[56] The case before us can be distinguished from *Vigneault* in that the qualified technician in this case testified that he had observed that the result of the [system calibration check] was [TRANSLATION] "within 10% of the target value of an alcohol standard that was certified by an analyst." However, the issue with respect to hearsay evidence is the same.

[57] I adopt the reasoning and analysis of Bauman C.J., writing for the Court of Appeal of Yukon in *MacDonald*, as well as his exhaustive interpretive analysis which I believe to be consistent with the teachings of the Supreme Court, the purpose of the *Act to Amend the Criminal Code* and the intent of Parliament.

[58] Since the amendments made to the relevant provisions of the *Code* by the *Act to amend the Criminal Code* came into force, the Crown must prove beyond a reasonable doubt that each of the conditions set out in s. 320.31(1) has been met if it wishes to rely on the presumption of accuracy between the results of the analysis of the breath samples and the blood alcohol concentration of the accused at the time of the analyses. In particular, the qualified technician is required to have conducted, before taking each sample, a system calibration check the result of which is within 10% of the target value of an alcohol standard that is certified by an analyst.

[59] In *Goldson*, the Court of Appeal of Alberta described as a "significant change" (para. 48) the addition of a precondition that requires the Crown to offer proof that the alcohol standard used has been "certified by an analyst" in order to rely on the presumption of accuracy. In my respectful view, this condition is the functional equivalent of the requirement that the alcohol standard was suitable for use, which, in the past, was a necessary condition "to the admission of the qualified technician's certificate, or a *practically* necessary condition when proceeding by way of a qualified technician's oral evidence in support of the reliability of the test results" (*MacDonald*, at para. 57). Its

location in the new scheme does not justify subjecting the Crown to a new evidentiary requirement.

[60] One of the changes introduced by the *Act to amend the Criminal Code* is the elimination of the distinction between the qualified technician's evidence by way of *viva voce* testimony and his or her evidence by way of certificate. The effect of this reorganization is to better align the evidentiary requirements. In order to meet the preconditions to the presumption of accuracy, the Crown must now prove that the qualified technician used an alcohol standard that was certified by an analyst, whether proceeding by certificate or by way of *viva voce* evidence. As Bauman C.J. rightly pointed out in *MacDonald*, "this is not an 'elevation' of the requirement, but rather, a *standardization* of the requirement" (para. 63).

[61] As it formerly had been, the new scheme provides a mechanism for leading the relevant information in the possession of the qualified technician by certificate. However, in the interest of simplification, the *Act to amend the Criminal Code* has consolidated the certificate and hearsay shortcuts in a single section, being s 320.32, which encompasses the requirements relating to the certificates of an analyst, qualified technician, and qualified medical practitioner. This section provides that the certificate is evidence of the facts alleged therein and expressly refers to a certificate "made under this Part," so as to restrict the content of the certificate to information relevant to Part VIII.1 of the *Criminal Code*, which applies to offences relating to conveyances.

[62] By consolidating the provisions dealing with certificates, Parliament moved the requirement to confirm that the alcohol standard was certified by an analyst to s. 320.31(1), which sets out the evidence required to establish the presumption of accuracy. This amendment has the additional beneficial effect of making the certification of the alcohol standard an explicit rather than an implicit requirement in the event that the technician is called to testify. It would have been difficult to include this requirement in s. 320.32(1), which deals only with evidence by certificate, without further complicating the organization of the impaired driving provisions.



[63] As the Court of Appeal of Alberta pointed out, the new scheme no longer defines what the certificate of a qualified technician must or may contain. However, I do not see how that would undermine the statement in s. 320.32(1) that the certificate “is evidence of the facts alleged in the certificate.” On the contrary, it broadens the potential content of the certificate. The provision remains a statutory exception to the rule against hearsay.

[64] Section 320.12(c) of the *Code* specifically recognizes that “the analysis of a sample of a person’s breath by means of an approved instrument produces reliable and accurate readings of blood alcohol concentration.” Parliament is thus giving effect to the scientific opinion, recognized in *R. v. St-Onge Lamoureux*, 2012 SCC 57, [2012] 3 S.C.R. 187, that a blood alcohol concentration reading obtained by means of an approved instrument is considered reliable and accurate if the device is in proper working order and is operated properly.

[65] A qualified technician is, by definition, a person who is designated by the Attorney General as qualified to operate an approved instrument (ss. 320.11 and 320.4(a) of the *Code*). Before conducting a system calibration check, he or she must ascertain, on the strength of his or her training and experience, that the alcohol standard is suitable for use with the approved instrument, i.e., that the alcohol has been certified by an analyst as being suitable for use with the approved instrument.

[66] During the system calibration check, the qualified technician ascertains that the approved instrument is in proper working order by measuring a sample (alcohol standard) containing a known alcohol concentration (target value). If the instrument measures the alcohol standard correctly, the accuracy and reliability of the instrument are confirmed. If the result obtained by the approved instrument differs by more than 10% from the target value (known value), the accuracy and reliability of the instrument are not confirmed, and the analysis of the accused’s breath sample cannot proceed.

[67] The question arises as to whether, in order to comply with s. 320.31(1), the Crown must explain or corroborate all the statements in the qualified technician's certificate by stating the source of the information that enables the qualified technician to make the following statements:

- the alcohol standard he or she used was certified by an analyst;
- he or she is a qualified technician;
- the samples were received in an approved instrument;
- the result obtained was within 10% of the target value of an alcohol standard;
- the analyses of the samples showed that the blood alcohol concentration did not differ by more than 20 mg of alcohol in 100 mL of blood.

[68] In addition, the question arises as to whether the technician should state that he or she can attest to this information, among others, because he or she is aware of the following:

- the analyst's certificate certifying that the alcohol standard was suitable for use with the approved instrument;
- the document certifying his or her designation as a qualified technician;
- the document indicating that the approved instrument used was one of those approved by the Attorney General;
- the information contained in the printout from the approved instrument;
- details of the alcohol standard manufacturer, lot and lot number marked on the cylinder tank containing the alcohol standard, details which the technician has checked for consistency with the information on the analyst's certificate;
- the target value indicated on the cylinder tank containing the alcohol standard, on the analyst's certificate, or elsewhere.

[69] In my opinion, the answer is no. In any event, the Crown must disclose to the accused "a certificate of an analyst stating that the sample of an alcohol standard that is identified in the certificate is suitable for use with an approved instrument" as well as

“the results of the system calibration checks” (ss. 320.34(1)(b) and (e)) in order to allow the accused to check, among other things, whether the condition set out in s. 320.31(1)(a) has been met.

[70] Nothing in s. 320.31(1) requires confirmation of the information contained in the qualified technician’s certificate. In accordance with s. 320.32(1), the certificate that is issued is evidence of the facts alleged therein. Nothing more is required. However, s. 320.32 allows the accused to apply to the court for an order requiring the attendance of the qualified technician for the purposes of cross-examination if he or she can establish “the likely relevance of the proposed cross-examination with respect to the facts alleged in the certificate” (s. 320.32(4)). For example, if the information alleged in the technician’s certificate is inconsistent with the information contained in the analyst’s certificate or any other document that has been disclosed, it may be relevant to cross-examine the qualified technician with respect to the contents of his or her certificate.

[71] It was undoubtedly evidence to the contrary of this kind that Bauman C.J. had in mind when he said: “The certificate says that the qualified technician conducted the appropriate calibration check using an alcohol standard ‘which was certified by an analyst.’ That is evidence of ‘the facts alleged.’ There was no evidence to the contrary before the trial judge” (emphasis added; para. 77).

[72] Impaired driving trials consume a considerable proportion of our judicial resources. The evolution of the law in this area has led to increased complexity, particularly with regard to proving blood alcohol concentration. Over the years, the applicable legislative provisions have been the subject of numerous legal challenges. Once again, Parliament wanted to strengthen the law, facilitate the use of reliable proof of blood alcohol concentration and improve the efficiency of the courts. The evidentiary shortcuts are intended to avoid needless delays in proceedings, thereby reducing unreasonable delays.

[73] In *Alex*, the Supreme Court, commenting on an earlier version of the *Code*'s provisions relating to alcohol-impaired driving, stated: "To address the challenges posed by the large number of drinking and driving offences, Parliament has, over the years, taken steps to simplify and streamline the trial process" (para. 2). I believe that the *Act to amend the Criminal Code* represents another development in this direction.

[74] It is the intention of Parliament that the prosecution should be able to conclusively prove the blood alcohol concentration of the accused, that the accuracy of the results should be presumed when certain conditions are met, and that these conditions all be provable by means of the qualified technician's certificate.

## VII Conclusion and Disposition

[75] In the past, the *Code* did not require the Crown to produce the analyst's certificate or to call the analyst as a witness in order to prove that the alcohol standard was suitable for use with the approved instrument. In my view, the 2018 amendments to the *Code* have not altered any of this. To conclude that such evidence is now required as a result of those amendments would be inconsistent with Parliament's stated intention to simplify the law relating to the proof of blood alcohol concentration.

[76] The provision of the *Code* that applies to certificates continues to provide an exception to the hearsay rule, as under the former regime. The combined effect of ss. 320.31(1) (required preconditions) and 320.32(1) (facts alleged in the certificate) is to allow the Crown to file a certificate from a qualified technician attesting that all specified preconditions have been met.

[77] In this case, the certificate of the qualified technician was admissible as evidence of the facts stated therein, including the fact that the alcohol standard was certified by an analyst. The evidence was sufficient to meet the conditions set out in s. 320.31(1), and the Crown could take advantage of the presumption of accuracy

between the results of the analyses of the accused's breath samples and his or her blood alcohol concentration at the time of the analyses.

[78]                   The summary conviction appeal judge committed no error of law in interpreting the *Code* as he did.

[79]                   For the reasons I have set out above, I would grant leave to appeal, but would dismiss the appeal against conviction.