COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

104-10-CA

HER MAJESTY THE QUEEN
APPELLANT

- and -

THOMAS ROSS COREY
RESPONDENT

R. v. Corey, 2011 NBCA 6

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Provincial Court:
July 2, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard and judgment rendered:
November 30, 2010

Reasons delivered:
January 20, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Counsel at hearing:

For the appellant:
Christopher R. Lavigne

For the respondent:
James C. Crocco

SA MAJESTÉ LA REINE
APPELANTE

- et -

THOMAS ROSS COREY
INTIMÉ

R. c. Corey, 2011 NBCA 6

CORAM :
L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 2 juillet 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu et jugement rendu :
Le 30 novembre 2010

Motifs déposés :
Le 20 janvier 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Christopher R. Lavigne

Pour l'intimé :
James C. Crocco

THE COURT

The appeal is dismissed.

LA COUR

Rejette l'appel.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] This is an appeal against the respondent's acquittal in the Provincial Court on two charges under the *Criminal Code*: (1) operating a motor vehicle while his ability to do so was impaired by alcohol thereby causing bodily harm to a passenger, Alex Carter Drost (ss. 253(1)(*a*) and 255(2)); and (2) causing an accident resulting in bodily harm to Mr. Drost while operating a motor vehicle after having consumed alcohol in such a quantity that the concentration thereof in his blood exceeded 80 milligrams in 100 milliliters of blood (ss. 253(1)(*b*) and 255(2.1)).

[2] Following a single car accident (in which one of his passengers sustained comparatively minor injuries) and a demand under s. 254(3), the respondent provided two breath samples which were received into an approved instrument operated by a qualified technician. The results of the analysis of each of those samples showed the concentration of alcohol in the respondent's blood exceeded the allowable limit.

[3] It is common ground that the prosecution's success, in respect of both charges, hinged upon the evidence of those results and their relation back to the time of the offence, either through expert evidence or by application of the presumption of equivalency provided by s. 258(1)(*d*). In this case, the Crown relied exclusively upon the statutory presumption.

[4] As is relatively well-known, that presumption comes into play if, and only if, it is established the first breath sample was provided not later than two hours after the offence. The trial judge found the Crown failed to discharge the burden of establishing that condition precedent and, as a result, he directed verdicts of acquittal on both charges. The Attorney General complains the trial judge made that finding without taking into

consideration a key piece of evidence, a statement by the respondent, which, it is argued, establishes conclusively the first breath sample was provided within the two-hour statutory deadline.

[5] After hearing counsel for the Attorney General, we dismissed the appeal with brief reasons to follow. Here are those reasons.

II. Context

[6] The trial took place on June 18, 2010, and the verdicts were delivered a fortnight later on July 2, 2010, at which time the evidence would have been fresh in the trial judge's mind. The defence did not adduce any evidence, other than through the cross-examination of Mr. Drost and the arresting officer, RCMP Cst. Malcolm Charles Collicott. Those witnesses provided the following account of the events leading up to the respondent's indictment for the offences mentioned above.

[7] Mr. Drost arrived at the respondent's home in Florenceville, N.B., between 9 and 10 p.m. on October 2, 2009. Over the course of the next few hours, he and the respondent consumed an unspecified amount of alcohol.

[8] At around midnight, Mr. Drost, the respondent, and a mutual friend decided to go to a night club on Route 105, between Florenceville and Perth-Andover. En route, near Beechwood, the respondent lost control of the GMC pick-up truck he was operating and, as a result, it left the roadway and came to rest in a roadside ditch. At some unspecified point, the vehicle's OnStar system reported the accident to RCMP Telecoms.

[9] At 12:59 a.m. on October 3, 2009, Telecoms advised the Hartland RCMP detachment of OnStar's accident occurrence report. Cst. Collicott and a colleague, Cpl. Stephen Dibblee, responded in separate vehicles.

[10] At 1:19 a.m., Cst. Collicott arrived at the accident scene. Cpl. Dibblee and ambulance personnel were already there. The front end of the respondent's truck "was in the ditch perpendicular to the highway". Mr. Drost was on a stretcher, being attended to by ambulance personnel. The respondent and the rear-seat passenger were outside the truck.

[11] Neither Cpl. Dibblee nor the ambulance attendants testified. The precise time of their arrival at the scene is unknown. At trial, the Crown tendered, and the judge received as evidence a document entitled "Investigative Guide and Report on Alcohol Impairment", which recorded the respondent answered "You were there ten minutes after it happened" when Cst. Collicott asked him at what time the accident occurred.

[12] At 1:35 a.m., Cst. Collicott required the respondent accompany him for the purpose of providing samples of his breath with a view to determining the concentration of alcohol in his blood. The respondent agreed and Cst. Collicott transported him to the Florenceville RCMP detachment to have the testing performed.

[13] At 2:41 a.m., the respondent provided the first of two samples of his breath. He provided the second at 3:01 a.m. As mentioned, the analysis of those samples revealed a blood/alcohol concentration that exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 milliliters of blood.

[14] The kernel of the trial judge's formal reasons for denying to the prosecution the benefit of the equivalency presumption under s. 258(1)(*d*) is as follows:

> The first [of the two issues requiring serious consideration] is: was the breath testing done in sufficient time to trigger the statutory presumption of blood alcohol level at the time of driving[?][…]
>
> Probably to begin at the end, I should advise you that the Crown has failed to prove beyond a reasonable doubt the time of driving and is therefore deprived of the statutory

> presumption that would relate the breath readings back to the time of the offence. […]
>
> Mr. Drost testified that he arrived at the home somewhere between nine and ten o'clock and he remained there for a period of a couple of hours. He left the home at around midnight, was his testimony, with the accused operating a motor vehicle and one Chris Martin in the vehicle as well. So we therefore have the accused driving at around midnight. The next important time in the sequence of events is the fact that OnStar reported a motor vehicle accident to the local detachment of the Royal Canadian Mounted Police at 0059 hours. In other words, we have the accident occurring sometime subsequent to midnight and before 12:59. We have a range of approximately one hour. With respect to the breathalyser offence, the readings were taken at 2:41 and 3:01, the first one obviously being at 2:41.
>
> Section 258(1) of the *Code* provides, "In any proceedings under subsection 255(1) in respect of an offence committed under 253 or 254 or in any proceedings under any of the subsections 255(2) to (3.2) … (*c*) where samples of the breath of the accused have been taken pursuant to a demand made under subsection 254(3), if … (ii) each sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed," in this case somewhere between midnight and 12:59, "and, in the case of the first sample, not later than two hours after that time, with an interval of at least fifteen minutes between the times when the samples were taken."
>
> Well, what I'm confronted with here is the first sample was taken at 2:41; therefore, the accused must be found to have been driving subsequent to 12:41. I am not so satisfied, and certainly not beyond a reasonable doubt […].

[15] As can be seen, the trial judge does not advert to the respondent's statement regarding the time of the accident, which is reproduced in paragraph 11 hereinabove. The Attorney General contends that omission shows the trial judge failed "to direct himself to all the evidence relevant to a material issue at trial" and that he, thereby, committed a reviewable and reversible error of law.

III. Analysis and Decision

[16] The respondent does not take issue with the Attorney General's assertion of a right of appeal on the ground mentioned above. Despite that state of affairs, that right and this Court's jurisdiction to entertain the present appeal remains very much open to question. Section 676(1)(*a*) of the *Criminal Code* provides the Attorney General may appeal against an acquittal on a ground that involves a question of law alone. What constitutes a question of law alone has been the subject of much debate in intermediate courts of appeal and in the Supreme Court of Canada (see *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 57, [1990] S.C.J. No. 57 (QL) and *R. v. Morin*, [1992] 3 S.C.R. 286, [1992] S.C.J. No. 7 (QL). In *Morin*, the Court explained that a trial judge's failure to direct himself or herself to all of the relevant evidence could only give rise to an appealable question of law where the failure was a by-product of "legal misdirection":

> *R. v. B. (G.), supra*, proceeded on the basis (conceded by the Crown at p. 72) that failure by the trial judge to direct himself to all the evidence is only a question of law if based on legal misdirection. In this regard, reliance on *Harper v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 2, must be treated with caution. In that case the appeal was from conviction and the trial judge treated as irrelevant the evidence of several witnesses without an adverse finding with respect to their credibility. This was held to be an error of law by this Court. See Estey J. at p. 14. That decision must be applied in light of the principle that in an appeal from conviction, the Court of Appeal has the duty of reviewing the evidence in order to determine whether the conviction is unreasonable and cannot be supported by the evidence. In an appeal from acquittal, the Court of Appeal has no such power. See *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen*, [1969] S.C.R. 221.
>
> Failure to appreciate the evidence cannot amount to an error of law unless the failure is based on a misapprehension of some legal principle. Any statement to the contrary in *R. v. B. (G.)* must be considered in light of the assumption made by Wilson J. that the statement to this effect by Marshall J.A. in *R. v. Roman* (1987), 38 C.C.C. (3d) 385 (Nfld. C.A.) was correct. That assumption was

> incorrect by reason of the fact that this Court, differently constituted, had reversed *Roman* prior to the decision in *R. v. B. (G.)*. See [1989] 1 S.C.R. 230. Nevertheless, *R. v. B. (G.)* was correctly decided on the basis of a misdirection in law. As pointed out in the concurring reasons of McLachlin J., the trial judge erred in law in respect of the issue of time. This error affected his overall assessment of the evidence. This error was noted as well by Wilson J. and must be taken as the basis for her judgment. [paras. 17-18]
>
> [Emphasis added.]

[17] In my respectful judgment, the trial judge's formal reasons for acquittal do not reveal a misapprehension of any legal principle pertaining to the appreciation of the evidence. That said, the Attorney General's appeal was not contested for want of jurisdiction and that hypothesis stands less than fully explored by the parties. Accordingly, I would prefer to dispose of the appeal on the basis addressed in the written submissions and in the Attorney General's oral submission.

[18] While it is true the formal reasons for acquittal do not feature a reference to Mr. Corey's statement, the following exchange during the Crown's case makes plain the judge was alive to the statement's true evidential value:

> THE COURT: Thank you. Thank you. All right. Okay, Mr. Lavigne, any – some response?
>
> MR. LAVIGNE: Yes, your Honor. With respect to the arguments raised by my colleague in respect of the OnStar issue, Your Honour, first of all the, there is evidence from the accused with respect to what time the accident happened and my colleague alluded to it. And when the Court refers to Exhibit C-2, which is the investigative guide, Your Honour, page 2 of that guide, Your Honour, places the accident, the accused indicates that the accident was ten minutes prior to when the police arrived, He said, "You were there ten minutes after it happened."
>
> THE COURT: Where's that.
>
> MR. LAVIGNE*:* That's on Page 2, Your Honour.

THE COURT: But you –

MR. LAVIGNE: About halfway down the page. There's a question, "What time did the collision" –

THE COURT: "What time did the collision occur?" "You were there ten minutes after it happened." But that can't possibly be, as Mr. Crocco pointed out, because the call came in to the detachment at 12:59 or one minute to one, and we know the police officer didn't arrive until 1:19.

MR. LAVIGNE: That's right. It's also equally consistent though, Your Honour, with the fact that Corporal Dibblee was on scene before Constable Collicott.

MR. CROCCO: No.

MR. LAVIGNE: So Corporal Dibblee wasn't here to give –

THE COURT: Yes, but we don't know if he was there –

MR. LAVIGNE: No, no, no we don't – we don't have evidence from Corporal Dibblee, but the only evidence you have from the Defence is what's here in the investigative guide. I guess what I'm saying –

THE COURT: I find that quite inconclusive, quite frankly, Mr. Lavigne. I'm not prejudging. I want to look at everything first, but –

MR. LAVIGNE: Sure. But the issue, Your Honour, I guess from the Crown's perspective, is that none of the evidence that you have before you, Your Honour, except that statement from Mr. Drost, places that accident outside the two-hour window mandated to allow the Court (sic) – the Crown to rely upon the presumption in section 258 for the admission of the certificate. My point is, Your Honour, is that when Mr. Corey was asked what, when, what time did the driving occur, he would place it, I agree, at a time that's ten minutes inconsistent with Corporal – or excuse me, Constable, Collicott, but even reconciling that, Your Honour, there is nothing in that evidence that places it anywhere near the outside the two-hour window. Even if you do the math, there's nothing, Your Honour that will

place the driving outside the two-hour window. That's my only –

THE COURT: Yes, but there's no evidence that places it within the two-hour window, is there?

MR. LAVIGNE: I'm Sorry, I don't understand.

THE COURT: But there's no evidence that places it within the two-hour window, the driving, because we don't know when the accident occurred.

MR. LAVIGNE: Well Mr., again, Your Honour, Mr. Corey does state that the members were on scene ten minutes after the accident happened.

MR. CROCCO: No, he doesn't say that, but you read it, you –

THE COURT: I've got the point, Mr. Crocco.

MR. CROCCO: Yeah. Thank you.

THE COURT: Yes, Okay, Mr. Lavigne, go ahead.

MR. LAVIGNE: He says that, "You were there ten minutes after it happened." That's exactly what Mr. Corey says. And so I agree that that's inconsistent with Constable Collicott's note about when he arrived. Now, we don't know exactly when Corporal Dibblee arrived. I guess what I'm saying, Your Honour, especially, and I address this also in tandem with respect to the issue of *R. v. Deruelle*, I agree that *Deruelle* establishes that the member only be required to formulate his or her grounds within three hours after the suspected driving, Your Honour. The only point I'd like to respond to in that, Your Honour, is that there's, with respect to the OnStar time, I wasn't previously aware of the Ontario cases, I haven't had the opportunity to review any of them, I'll certainly, I've tried to write down the cites and I'll try to pull them up, I guess, myself, but I would just, Your Honour, urge the Court to take the time offered by when the call came in and weigh it, Your Honour. Perhaps that'll go to weight rather than admissibility. I would suggest, Your Honour, that there's no, again, no other evidence to the contrary and I would suggest it would be an awfully big stretch for the – for there to be any evidence

> that the driving occurred outside the [two] hour window, keeping in mind that if Constable Collicott -
>
> THE COURT: The onus is on the Crown. Now, come on. The onus is on the Crown to prove beyond a reasonable doubt. That's what Mr. Crocco's arguing and I think he's right on that, quite frankly.
>
> MR. LAVIGNE: Right, Your Honour, but I guess my point is what if – what if any evidence to the contrary is there to that that could reasonably suggest.
>
> THE COURT: But no, no that's my point. There doesn't have to be evidence to the contrary. There has to be evidence in proof. That's my point.
>
> MR. LAVIGNE: Right.
>
> THE COURT: Anyway, look, I'm deliberating in public and I shouldn't be.
>
> [Emphasis added.]

[19] I find myself in full agreement with the view that Mr. Corey's statement is "inconclusive". It is so, and therefore of no probative value *per se*, because the remainder of the Crown's evidence demonstrates the statement cannot be taken literally. Indeed, that evidence, viewed in the light most favourable to the Crown, shows Cst. Collicott and Cpl. Dibblee likely arrived at the scene more than "10 minutes after [the accident] happened". Moreover, the basis upon which the respondent assessed at 10 minutes the delay between the accident and the police arrival at the scene is unknown.

[20] In my respectful judgment, there is no merit to the ground of appeal advanced by the Attorney General, assuming, without deciding, it gives rise to a right of appeal under s. 676(1)(*a*).

IV. Conclusion and Disposition

[21] There is nothing in the record to substantiate the Attorney General's complaint that the trial judge failed to consider all of the relevant evidence in acquitting

the respondent. Accordingly, there is no merit to the ground raised in the notice of appeal. It is for that reason that I joined in the Court's dismissal, from the bench, of the Attorney General's appeal, without calling upon the respondent to make oral submissions in support of his acquittal.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

I. Introduction

[1] Il s'agit d'un appel de l'acquittement de l'intimé devant la Cour provinciale relativement à deux accusations portées en vertu du *Code criminel* : (1) avoir conduit un véhicule à moteur lorsque sa capacité de conduire ce véhicule était affaiblie par l'effet de l'alcool, causant ainsi des lésions corporelles à un passager, Alex Carter Drost (al. 253(1)*a*) et par. 255(2)); et (2) avoir causé un accident occasionnant des lésions corporelles à M. Drost tandis qu'il conduisait un véhicule à moteur après avoir consommé une quantité d'alcool telle que son alcoolémie dépassait quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang (al. 253(1)*b*) et par. 255(2.1)).

[2] À la suite d'un accident (n'ayant engagé qu'une voiture dans lequel un de ses passagers a subi des blessures relativement mineures) et après en avoir reçu l'ordre sous le régime du par. 254(3), l'intimé a fourni deux échantillons d'haleine qui ont été recueillis à l'aide d'un alcootest approuvé manipulé par un technicien qualifié. Les résultats de l'analyse de chacun de ces échantillons ont établi que l'alcoolémie de l'intimé dépassait la limite permise.

[3] On s'entend pour reconnaître que les espoirs du poursuivant d'avoir gain de cause relativement aux deux accusations dépendaient de la preuve de ces résultats et de leur rétroactivité au moment de l'infraction, soit du fait d'une preuve d'expert, soit par l'application de la présomption d'équivalence énoncée à l'al. 258(1)*d*). En l'espèce, le ministère public s'est exclusivement appuyé sur la présomption établie par la loi.

[4] Il est relativement bien connu que cette présomption s'applique si, et seulement si, il est établi que le premier échantillon d'haleine a été fourni au plus tard deux heures après la perpétration de l'infraction. Le juge du procès a conclu que le

ministère public ne s'était pas acquitté de la charge d'établir cette condition préalable et il a donc ordonné l'inscription d'un verdict d'acquittement relativement aux deux accusations. Le procureur général se plaint de ce que le juge du procès a tiré cette conclusion sans prendre en considération un élément de preuve fondamental, savoir une déclaration de l'intimé qui, prétend-on, établit de façon concluante que le premier échantillon a été fourni dans le délai de deux heures prescrit par la loi.

[5] Après avoir entendu le substitut du procureur général, nous avons rejeté l'appel en précisant que de courts motifs seraient fournis à une date ultérieure. Voici ces motifs.

II. Le contexte

[6] Le procès a eu lieu le 18 juin 2010 et les verdicts ont été rendus quinze jours plus tard, le 2 juillet 2010, date à laquelle le juge du procès avait certainement un souvenir tout frais de la preuve. La défense n'a produit aucun élément de preuve si ce n'est par l'intermédiaire du contre-interrogatoire de M. Drost et de l'agent qui a effectué l'arrestation, le gendarme Malcolm Charles Collicott de la GRC. Ces témoins ont fait le récit suivant des événements qui ont mené à la mise en accusation de l'intimé pour les infractions susmentionnées.

[7] M. Drost est arrivé au domicile de l'intimé à Florenceville, au Nouveau-Brunswick, entre 21 heures et 22 heures le 2 octobre 2009. Au cours des quelques heures qui ont suivi, l'intimé et lui ont consommé une quantité d'alcool indéterminée.

[8] Aux environs de minuit, M. Drost, l'intimé et un de leurs amis communs ont décidé de se rendre à une boîte de nuit située sur la route 105, entre Florenceville et Perth-Andover. En cours de route, à proximité de Beechwood, l'intimé a perdu la maîtrise de la camionnette GMC qu'il conduisait et il s'en est suivi que celle-ci a quitté la chaussée pour venir choir dans un fossé bordant la route. À un moment indéterminé, le

système OnStar du véhicule a signalé l'accident au service de télécommunications de la GRC.

[9] À 12 h 59 du matin, le 3 octobre 2009, le service des télécommunications a informé le détachement de la GRC à Hartland de la réception du rapport d'OnStar signalant l'accident. Le gendarme Collicott et un collègue, le caporal Stephen Dibblee, sont intervenus dans des véhicules séparés.

[10] À 1 h 19 du matin, le gendarme Collicott est arrivé sur les lieux de l'accident. Le caporal Dibblee et des ambulanciers s'y trouvaient déjà. L'avant de la camionnette de l'intimé [TRADUCTION] « était dans le fossé perpendiculairement à la route ». M. Drost était sur une civière et les ambulanciers s'occupaient de lui. L'intimé et le passager qui avait occupé le siège arrière étaient à l'extérieur de la camionnette.

[11] Ni le caporal Dibblee ni les ambulanciers n'ont témoigné. L'heure précise à laquelle ils sont arrivés sur les lieux est inconnue. Au procès, le ministère public a produit et le juge du procès a reçu en preuve un document (*Investigative Guide and Report on Alcohol Impairment* [Guide et rapport d'enquête sur la conduite avec capacités affaiblies par l'alcool]) dans lequel on pouvait lire que l'intimé a répondu [TRADUCTION] « Vous êtes arrivés dix minutes après l'accident » lorsque le gendarme Collicott lui a demandé à quelle heure l'accident s'était produit.

[12] À 1 h 35, le gendarme Collicott a sommé l'intimé de l'accompagner afin de fournir les échantillons d'haleine nécessaires pour déterminer son alcoolémie. L'intimé a accepté de l'accompagner et le gendarme Collicott l'a conduit au détachement de la GRC, à Florenceville, afin d'y faire effectuer les tests.

[13] À 2 h 41, l'intimé a fourni un premier échantillon d'haleine. Il a fourni le deuxième à 3 h 01. Comme nous l'avons vu, l'analyse de ces échantillons a révélé une alcoolémie supérieure à quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang.

[14] On trouve l'essentiel des motifs qu'a donnés le juge du procès pour refuser au poursuivant le droit de se prévaloir de la présomption d'équivalence établie à l'al. 258(1)*d*) dans l'extrait suivant :

> [TRADUCTION]
> La première [des deux questions qui doivent être sérieusement examinées] est la suivante : l'alcootest a-t-il été effectué à temps pour rendre applicable la présomption légale d'alcoolémie au moment de la conduite du véhicule [?][…]
>
> Pour commencer, sans doute, par la fin, je dois vous informer que le ministère public n'a pas réussi à prouver hors de tout doute raisonnable l'heure à laquelle l'accusé a conduit le véhicule et il ne peut donc se prévaloir de la présomption établie par la loi qui permettrait d'appliquer rétroactivement les résultats de l'analyse d'haleine au moment de la perpétration de l'infraction. […]
>
> M. Drost a témoigné être arrivé chez l'accusé entre neuf et dix heures et y être resté à peu près deux heures. Il a quitté le domicile vers minuit, selon son témoignage, en compagnie de l'accusé qui conduisait un véhicule à moteur et d'un dénommé Chris Martin qui était aussi dans le véhicule. Donc, nous avons l'accusé qui conduisait un véhicule aux environs de minuit. L'autre moment important dans la suite des événements est le fait que le système OnStar a signalé un accident de véhicule à moteur au détachement local de la Gendarmerie royale du Canada à 0 h 59. Autrement dit, nous avons un accident qui s'est produit à un certain moment passé minuit mais avant 12 h 59. Nous avons un laps de temps d'environ une heure. En ce qui concerne l'infraction de conduite avec facultés affaiblies, les relevés ont été pris à 2 h 41 et à 3 h 01, le premier ayant manifestement été pris à 2 h 41.
>
> Le paragraphe 258(1) du *Code* est ainsi rédigé : « Dans des poursuites engagées en vertu du paragraphe 255(1) à l'égard d'une infraction prévue à l'article 253 ou au paragraphe 254(5) ou dans des poursuites engagées en vertu de l'un des paragraphes 255(2) à (3.2) : […] *c*) lorsque des échantillons de l'haleine de l'accusé ont été prélevés conformément à un ordre donné en vertu du paragraphe 254(3), […] si les conditions suivantes sont réunies […] (ii) chaque échantillon a été prélevé dès qu'il a

> été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction aurait été commise » savoir en l'espèce à un certain moment entre minuit et 12 h 59, « et, dans le cas du premier échantillon, pas plus de deux heures après ce moment, les autres l'ayant été à des intervalles d'au moins quinze minutes ».
>
> Bien, la situation devant laquelle je me trouve en l'espèce est que le premier échantillon a été prélevé à 2 h 41, de sorte qu'il faudrait conclure que l'accusé a conduit passé 12 h 41. Or je n'en suis pas convaincu et certainement pas hors de tout doute raisonnable […].

[15] Comme on peut le voir, le juge du procès ne fait pas allusion à la déclaration de l'intimé concernant l'heure de l'accident, déclaration qui est reproduite au paragraphe 11 ci-dessus. Le procureur général prétend que cette omission montre que le juge du procès n'a pas [TRADUCTION] « tenu compte de tous les éléments de preuve pertinents se rapportant à une question substantielle soulevée au procès » et qu'il a donc commis une erreur de droit donnant lieu à révision et justifiant l'infirmation de sa décision.

III. Analyse et décision

[16] L'intimé ne conteste pas la revendication, par le procureur général, d'un droit d'appel fondé sur le moyen susmentionné. Malgré tout, ce droit ainsi que la compétence de notre Cour d'instruire le présent appel restent fort incertains. L'alinéa 676(1)*a*) du *Code criminel* dispose que le procureur général peut introduire un recours devant la cour d'appel contre un acquittement pour tout motif qui comporte une question de droit seulement. La question de savoir ce qui constitue une question de droit seulement a été très discutée devant les cours d'appel intermédiaires et devant la Cour suprême du Canada (voir les arrêts *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57, [1990] A.C.S. n° 57 (QL) et *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286, [1992] A.C.S. n° 7 (QL). Dans l'arrêt *Morin*, la Cour a expliqué que l'omission du juge du procès d'examiner tous les éléments de preuve pertinents ne pouvait donner naissance à une question de droit susceptible d'appel que lorsque cette omission était le sous-produit d'une « considération erronée en droit » :

Dans l'arrêt *R. c. B. (G.)*, précité, on a tenu pour acquis (ce que le ministère public a reconnu à la p. 72) que l'omission par le juge du procès d'examiner tous les éléments de preuve n'est une question de droit que si elle résulte d'une considération erronée en droit. À cet égard, l'appui sur l'arrêt *Harper c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 2, doit être traité avec circonspection. Dans cette affaire, on avait interjeté appel d'une déclaration de culpabilité et le juge du procès avait jugé non pertinentes les dépositions de plusieurs témoins sans tirer de conclusion défavorable quant à leur crédibilité. Notre Cour a jugé qu'il s'agissait là d'une erreur de droit. Voir les motifs du juge Estey, à la p. 14. Il faut appliquer cette décision en fonction du principe voulant que dans un appel d'une déclaration de culpabilité, la Cour d'appel doit examiner les éléments de preuve pour déterminer si la déclaration de culpabilité est déraisonnable et ne peut être appuyée par la preuve. Dans le cas de l'appel d'un acquittement, la Cour d'appel n'a pas ce pouvoir. Voir l'arrêt *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. c. The Queen*, [1969] R.C.S. 221.

L'omission d'apprécier les éléments de preuve ne saurait constituer une erreur de droit que si elle résulte d'une mauvaise compréhension d'un principe juridique. Toute déclaration contraire dans l'arrêt *R. c. B. (G.)* doit être considérée en fonction du fait que le juge Wilson a présumé juste la déclaration que le juge Marshall fait en ce sens dans l'arrêt *R. c. Roman* (1987), 38 C.C.C. (3d) 385 (C.A.T.-N.). Cette présomption était toutefois incorrecte puisque notre Cour, composée différemment, avait infirmé l'arrêt *Roman* avant que soit rendu l'arrêt *R. c. B. (G.)*. Voir [1989] 1 R.C.S. 230. Néanmoins, l'arrêt *R. c. B. (G.)* a été tranché correctement en fonction d'une considération erronée en droit. Comme le juge McLachlin l'a souligné dans ses motifs concordants, le juge du procès a commis une erreur de droit sur la question du temps. Cette erreur a influé sur son appréciation globale de la preuve. Le juge Wilson a également constaté cette erreur, qui doit être considérée comme le fondement de son jugement.
[Par. 17 et 18.]

[C'est moi qui souligne.]

[17] Je suis respectueusement d'avis que les motifs que le juge du procès a donnés pour justifier l'acquittement ne révèlent nullement une mauvaise compréhension d'un principe juridique se rapportant à l'appréciation de la preuve. Cela dit, l'appel du procureur général n'a pas été contesté pour défaut de compétence et cette hypothèse est loin d'avoir été pleinement explorée par les parties. Par conséquent, je préférerais trancher l'appel en fonction de ce qui a été évoqué dans les mémoires déposés ainsi que dans les observations orales du procureur général.

[18] Bien qu'il soit vrai que les motifs donnés pour fonder l'acquittement ne fassent pas état de la déclaration de M. Corey, l'échange suivant qui a eu lieu pendant que le ministère public présentait sa preuve montre clairement que le juge était bien conscient de la véritable valeur probante de cette déclaration :

> [TRADUCTION]
> LA COUR : Merci. Merci. Parfait. Bien, Me Lavigne, une – une réponse?
>
> Me LAVIGNE : Oui, Votre Honneur. En ce qui concerne les arguments qu'a soulevés mon collègue relativement à la question du système OnStar, Votre Honneur, tout d'abord, il existe une preuve émanant de l'accusé en ce qui concerne l'heure à laquelle l'accident s'est produit et mon collègue y a fait allusion. Et lorsque la Cour mentionne la pièce C-2, savoir le guide d'enquête, Votre Honneur, la page 2 de ce guide, Votre Honneur, situe l'accident, l'accusé indique que l'accident a eu lieu dix minutes avant l'arrivée des policiers. Il a dit : [TRADUCTION] « Vous êtes arrivés dix minutes après l'accident ».
>
> LA COUR : Où est-ce?
>
> Me LAVIGNE : C'est à la page 2, Votre Honneur.
>
> LA COUR : Mais vous –
>
> Me LAVIGNE : À peu près à la moitié de la page. Il y a une question : [TRADUCTION] « À quelle heure la collision s'est-elle – ».

LA COUR : [TRADUCTION] « À quelle heure la collision s'est-elle produite? » [TRADUCTION] « Vous êtes arrivés dix minutes après l'accident. » Mais cela est impossible parce que, comme l'a souligné Me Crocco, l'appel est entré au détachement à 12 h 59, c'est-à-dire à une heure moins une, et nous savons que les policiers ne sont arrivés sur les lieux qu'à 1 h 19.

Me LAVIGNE : C'est exact. Toutefois, cela est également compatible avec le fait, Votre Honneur, que le caporal Dibblee est arrivé sur les lieux avant le gendarme Collicott.

Me CROCCO : Non.

Me LAVIGNE : Donc, le caporal Dibblee n'était pas ici pour rendre –

LA COUR : Oui, mais nous ne savons pas s'il y était –

Me LAVIGNE : Non, non, non, nous ne le savons pas – nous n'avons pas le témoignage du caporal Dibblee, mais le seul élément de preuve que vous a présenté la défense est ce qui se trouve ici dans le guide d'enquête. Je suppose que je suis en train de vous dire que –

LA COUR : Je trouve cela fort peu concluant, bien franchement, Me Lavigne. Je ne préjuge pas de la question. Je veux d'abord tout examiner, mais –

Me LAVIGNE : Bien entendu. Mais la question, Votre Honneur, du point de vue du ministère public, je suppose, est qu'aucun des éléments de preuve dont vous disposez, Votre Honneur, sauf la déclaration de M. Drost, ne situe l'accident en dehors du délai de deux heures qui est prescrit pour permettre à la Cour [*sic*] – au ministère public d'invoquer la présomption établie à l'art. 258 en vue de l'admission du certificat. Là où je veux en venir, Votre Honneur, c'est que lorsqu'on a demandé à M. Corey à quel, à quel moment, à quelle heure il avait conduit, il a situé la conduite du véhicule, je le reconnais, à une heure qui, il s'en faut de dix minutes, est incompatible avec l'arrivée du caporal – ou, je vous prie de m'excuser, du gendarme Collicott, mais même si le tout se tient, Votre Honneur, il n'y a rien dans ce témoignage qui situe la conduite du véhicule à une heure qui serait même proche de dépasser le

délai de deux heures. Même si vous faites le calcul, il n'y a rien, Votre Honneur, qui situe la conduite du véhicule à l'extérieur du délai de deux heures. C'est mon seul –

LA COUR : Oui, mais il n'y a aucun élément de preuve qui la situe en deçà du délai de deux heures, n'est-ce pas?

Me LAVIGNE : Je suis désolé, je ne comprends pas.

LA COUR : Mais il n'y a aucun élément de preuve qui la situe, la conduite du véhicule, à l'intérieur du délai de deux heures, parce que nous ne savons pas à quelle heure l'accident s'est produit.

Me LAVIGNE : Eh bien, là encore, Votre Honneur, M. Corey dit que les policiers sont arrivés sur les lieux dix minutes après que l'accident s'est produit.

Me CROCCO : Non, ce n'est pas ce qu'il dit, mais vous l'interprétez, vous –

LA COUR : J'ai bien compris, Me Crocco.

Me CROCCO : Oui. Merci.

LA COUR : Oui, bien, Me Lavigne, poursuivez.

Me LAVIGNE : Il dit : [TRADUCTION] « Vous êtes arrivés dix minutes après l'accident ». C'est exactement ce que dit M. Corey. Et donc, je reconnais que cela est incompatible avec la note du gendarme Collicott concernant le moment où il est arrivé. Bien, nous ne savons pas exactement à quel moment le caporal Dibblee est arrivé. Je suppose que ce que je suis en train de dire, Votre Honneur, tout particulièrement, et j'examine aussi cela simultanément avec la question de l'arrêt *R. c. Deruelle*, je reconnais que l'arrêt *Deruelle* établit que le policier est seulement tenu de formuler ses motifs dans les trois heures suivant la perpétration de l'infraction de conduite avec facultés affaiblies dont il soupçonne l'existence, Votre Honneur. Le seul élément auquel j'aimerais répondre à cet égard est que, Votre Honneur, est qu'il y a, en ce qui concerne le système OnStar, je n'étais pas au courant, auparavant, de la jurisprudence ontarienne, je n'ai pas eu l'occasion de l'examiner, je vais certainement, j'ai essayé de noter les références et je vais essayer de les extraire, je

> suppose, moi-même, mais je voudrais juste, Votre Honneur, presser la Cour de prendre en compte l'heure à laquelle l'appel est entré et de soupeser ce facteur. Cela relèvera peut-être de la force probante plutôt que de l'admissibilité. Mon opinion, Votre Honneur, est qu'il n'y a, je le répète, aucun autre élément de preuve établissant le contraire et j'estime qu'il faudrait vraiment forcer les choses pour que – pour conclure qu'il existe une preuve que la conduite du véhicule a eu lieu en dehors du délai de [deux] heures, si l'on songe que si le gendarme Collicott –
>
> LA COUR : La charge de la preuve incombe au ministère public. Allons donc. C'est au ministère public qu'il incombe d'en faire la preuve hors de tout doute raisonnable. C'est ce que fait valoir Me Crocco et bien franchement, je pense qu'il a raison sur ce point.
>
> Me LAVIGNE : Bien, Votre Honneur, mais je suppose que ce que j'essaie de dire c'est quel – existe-t-il un quelconque élément de preuve établissant le contraire qui soit susceptible de donner raisonnablement à penser…
>
> LA COUR : Mais non, non, c'est précisément là où je veux en venir. Il n'est pas nécessaire qu'il existe une preuve établissant le contraire. Il doit y avoir une preuve probante. C'est ça que j'essaie de dire.
>
> Me LAVIGNE : D'accord.
>
> LA COUR : De toute façon, écoutez, je suis en train de délibérer en public et je ne devrais pas faire ça.
>
> [C'est moi qui souligne.]

[19] Je souscris entièrement à l'opinion voulant que la déclaration de M. Corey soit [TRADUCTION] « peu concluant[e]». Elle n'est pas concluante et n'a donc, en soi, aucune valeur probante, parce que le reste de la preuve du ministère public montre que cette déclaration ne saurait être prise à la lettre. En effet, cette preuve, si on l'examine sous l'angle le plus favorable au ministère public, montre que le gendarme Collicott et le caporal Dibblee sont probablement arrivés sur les lieux plus de [TRADUCTION] « dix minutes après l'accident ». De plus, nous ne savons pas sur quoi l'intimé s'est appuyé pour évaluer à dix minutes la période écoulée entre l'accident et l'arrivée des policiers sur les lieux.

[20] Je suis respectueusement d'avis que le moyen d'appel invoqué par le procureur général est sans fondement, à supposer, sans pour autant décider, que ce moyen donne naissance au droit d'appel visé à l'al. 676(1)*a*).

IV. Conclusion et dispositif

[21] Il n'y a rien au dossier qui étaye la doléance du procureur général voulant que le juge du procès ait omis d'examiner tous les éléments de preuve pertinents lorsqu'il a acquitté l'intimé. Par conséquent, le moyen soulevé dans l'avis d'appel est sans fondement. C'est pour cette raison que je me suis associé à la décision de la Cour de rejeter, à l'audience, l'appel du procureur général, sans demander à l'intimé de présenter des observations orales à l'appui de son acquittement.