COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

114-15-CA

DOMINIQUE ROY

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Roy v. R., 2016 NBCA 51

CORAM:
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Provincial Court:
September 28, 2015 (conviction)
November 9, 2015 (sentencing)

History of case:

Decision under appeal:
N/A

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
June 24, 2016

Judgment rendered:
September 22, 2016

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

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

DOMINIQUE ROY

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Roy c. R., 2016 NBCA 51

CORAM :
l'honorable juge Green
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 28 septembre 2015 (déclaration de culpabilité)
le 9 novembre 2015 (détermination de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
s.o.

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 24 juin 2016

Jugement rendu :
le 22 septembre 2016

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Green
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

Dominique Roy on his own behalf

For the respondent:
Kathryn Gregory and Brian Barnett

Avocats à l'audience :

Dominique Roy, en son propre nom

Pour l'intimée :
Kathryn Gregory et Brian Barnett

THE COURT

The appeal against conviction is dismissed.

LA COUR

Rejette l'appel formé contre la déclaration de culpabilité.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] Mr. Roy stands convicted of a charge pursuant to s. 348(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, as amended, (the *Code*), and breach of probation, s. 733.1(1)(a), for which he was sentenced to terms of imprisonment of two years and forty-five days, and ninety days, respectively. He appeals the conviction on several grounds.

II. Background

[2] Mr. Florent Thibault lives on Route 17 in Menneval, a rural community between Campbellton and Kedgwick. Late afternoon on April 9, 2015, while Mr. Thibault was shopping in the City of Campbellton, the alarm system in his home was activated, and the security company notified the police. Mr. Thibault immediately returned to his home, and upon entering, he heard a noise in the basement area. On further investigation, he observed someone exit through a basement window and proceed to walk through the snow into an adjacent wooded area. Mr. Thibault was not able to identify the intruder, however, he noticed a vehicle was parked across the road, a short distance from his home. The vehicle was later identified as being registered to Mr. Roy.

[3] Upon arrival at the Thibault residence, the investigating officers observed that a basement window was broken, there was water on the basement floor, and dresser drawers had been opened in some of the bedrooms. They concluded someone had unlawfully entered the home with the intent to commit a theft. The RCMP identification unit as well as the K-9 unit were called to assist with the investigation. These units are located in the Grand Falls area approximately a two-hour drive from the Thibault residence. Upon arriving at approximately 8:45 p.m., the dog handler, Corporal Annick Thériault, with the assistance of her police dog, tracked a human scent leading from the

Thibault residence, through the snow to the adjacent wooded area, and then to the tree line next to the highway, at which point she made visual contact with Mr. Roy. She testified the police dog tracked human scent from boot prints in the snow outside of the Thibault house. Although she was able to see boot prints in the snow and she could visually follow them, she testified the dog was tracking the human scent, and not the boot prints. When she made visual contact with Mr. Roy, she paused and "let [her] dog go". The dog approached Mr. Roy, "just [nipped] at his clothing", and then Mr. Roy was placed under arrest. Corporal Thériault testified she observed that Mr. Roy's pants were ripped, and he had "branches" in his hair at the time of his arrest.

[4] When Corporal Thériault was questioned by the trial judge concerning the issue of Mr. Roy's identification, she confirmed it was she, not the dog, who "found" Mr. Roy as a result of visual identification; however, following Mr. Roy's arrest, the dog was commanded by Corporal Thériault to verify the human scent by back tracking from the place where Mr. Roy was placed under arrest, into the wooded area. When the trial judge questioned whether she had successfully re-established the track following Mr. Roy's detention, Corporal Thériault stated she was satisfied, as a dog handler, the tracking was successfully re-established, thus confirming the identification of Mr. Roy by the police dog. The importance of this fact will be made clear later in these reasons.

[5] Evidence from the other police officers who were present at the time of Mr. Roy's arrest, confirmed Corporal Thériault's observations that Mr. Roy's pants were wet from the waist down, and his hat and coat were covered in twigs and debris, consistent with his having walked through the woods. Mr. Roy denies this evidence. He testified that on the day in question, he was meeting with people who lived in the area for the purpose of securing a place to live. En route, his car suffered mechanical problems, became inoperable, and he parked it on the shoulder of the road. He stated he was walking to the nearest village for assistance when he was suddenly, and without warning, attacked by the police dog. He denied having entered the Thibault residence.

III. Grounds of Appeal

[6] Compendiously, Mr. Roy appeals on the following grounds:

i.) Multiple errors in the trial judge's findings of fact;

ii.) Errors in law;

iii.) Undeclared conflicts of interest by the judge and the lawyer;

iv.) Miscarriage of justice in wrongfully convicting an innocent man;

v.) Incompetent counsel; and

vi.) Other grounds to be determined.

IV. Analysis

A. *The Notice of Motion for State Funded Counsel*

[7] Mr. Roy's Notice of Motion for state funded counsel was heard prior to his appeal and was denied on the basis he failed to meet the test set out by the Court in *Arseneault v. R.*, 2016 NBCA 20, [2016] N.B.J. No. 77 (QL). Briefly summarized, in denying his request, we concluded the issues on appeal were not complex or complicated, Mr. Roy was able to express himself, he understood the issues, and he was able to effectively argue his case. It is for the reasons set out above, I joined with my colleagues in dismissing his motion from the bench.

B. *Multiple Errors in the Trial Judge's Findings of Fact*

[8] Although Mr. Roy takes issue with the trial judge's findings of fact, his complaints appear more properly grounded in the judge's assessment of credibility. Mr. Roy contests the evidence of the police witnesses, more specifically, their observations of his physical state at the time of his arrest, and how he was approached by the police dog.

[9] On the issue of credibility, the trial judge reiterated the correct test:

> So basically here, the court must follow the protocol which was laid down by the Supreme Court of Canada in the oft quoted case of *R. v. W.D.*, and that is that if you believe the evidence of the accused, obviously you must acquit. Secondly, if you do not know whether to believe the accused or a competing witness, you must acquit. Thirdly, if you do not believe the testimony of the accused but are left in a reasonable doubt by it, you must acquit. Fourthly, even if you are not left in doubt by the evidence of the accused, that is that his or her evidence is rejected, you must ask yourself whether on the basis of the evidence that you accept you are convinced beyond a reasonable doubt by that evidence of the guilt of the accused. [Transcript vol. 3, p. 145, line 3]

[10] Following a comprehensive review of the evidence, the trial judge stated: "[…] I have come to the conclusion that Mr. Dominique Roy was not a credible witness and that his testimony is rejected by the court […]". The trial judge described Mr. Roy's evidence as being "vague". Mr. Roy could not recall the address of the property he visited, ostensibly looking for a place to live, nor could he provide the court with "Marco's" last name, the person he was visiting. His story concerning a person named "Cyril" was described by the court as being "so vague" as to arouse suspicion whether the person actually existed. The same comments were applied to a person named "Rusty". Mr. Roy provided the court with two different addresses where he said he had been living in the Province of New Brunswick prior to his arrest. His explanation for walking in the direction of the City of Campbellton at the time of his arrest was described by the trial judge as "difficult to reconcile", given the distance. The trial judge reviewed

the testimony of the two civilian witnesses as well as the seven police officers and he concluded the "overwhelming amount of evidence" pointed to Mr. Roy's guilt.

[11] Credibility findings are owed considerable deference by appellate courts, and should not be interfered with absent a palpable and overriding error on the part of the trier of fact. In *Gillis v. R.*, 2014 NBCA 58, 426 N.B.R. (2d) 1, Drapeau C.J.N.B., writing for the Court, held the standard for appellate intervention on the basis of evidential misapprehension is stringent. In other words, the misapprehension must go to the substance rather than the detail and "[i]t must be material, rather than peripheral to the reasoning of the trial judge" (para. 76, quoting Abella J. in *R. v. Lohrer*, 2004 SCC 80, [2004] 3 S.C.R. 732). The reasons in *Gillis* were reiterated by the Court in *Crowley v. R.*, 2015 NBCA 61, 441 N.B.R. (2d) 146, at paras. 6-11. In summary, when credibility is in issue, the trial judge's analysis should inform that he or she applied the principles established in *R. v. W.(D.*), [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL), but not necessarily in a formulaic way. See *R. v. Dinardo*, 2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788. What is required is the trial judge demonstrate that he or she directed himself or herself to the seminal question, that being, whether the accused's evidence, considered as a whole, raises a reasonable doubt as to guilt. When there are two versions of the same events, it is not a question which version the trial judge favours, or believes; rather, the role of the trial judge is to assess the testimony of the accused to determine whether it is believed, whether it raises a reasonable doubt, and failing both, whether the prosecution has proven its case beyond a reasonable doubt (*Gillis*; *Gahan v. R.*, 2014 NBCA 18, 418 N.B.R. (2d) 104; *Crowley*; and *Budden v. R.*, 2016 NBCA 34, [2016] N.B.J. No. 150 (QL) at para. 6).

[12] In these proceedings, the trial judge found the Crown met its burden of proof beyond a reasonable doubt. The judge's summary of the evidence was detailed and comprehensive, and he correctly applied the law concerning credibility. This was a lengthy decision with fulsome reasons. In the end, the trial judge concluded Mr. Roy did not provide a credible explanation for his presence in the area, and in his overall assessment of the evidence, he found there was no other rational conclusion. In his summary of the expert evidence, the trial judge observed the boot print evidence was

inconclusive and there was no fingerprint evidence; however, he accepted the testimony of the investigating officers concerning Mr. Roy's disheveled appearance at the time of his arrest, and, most notably, he accepted the evidence of the dog handler. The trial judge was satisfied that "all of the essential ingredients with respect to the charge of break and enter" had been proven beyond a reasonable doubt by the Crown, and that "no other conclusion would be reasonable given the evidence". It is trite to observe that a reasonable doubt is based on reason, common sense, and must be logically connected to the evidence or the lack of evidence. In a case involving circumstantial evidence, the court's role is to weigh the evidence, and to draw reasonable inferences that are consistent with no other rational conclusion. This is what the trial judge did, and I conclude he did it correctly.

[13] In *R. v. Brodeur*, 2014 NBCA 44, 421 N.B.R. (2d) 251, Bell J.A. (as he then was) discussed the role of the trial judge in circumstantial cases, and he reiterated the rule set out in *Hodge's case* (1838), 168 E.R. 1136. Martland J. described the effect of this rule in *Wild v. The Queen*, [1971] S.C.R. 101, [1970] S.C.J. No. 69 (QL):

> [T]he case was made up of circumstances entirely; and […] before [the jury] could find the prisoner guilty, they must be satisfied "not only that those circumstances were consistent with his having committed the act, but they must also be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the prisoner was the guilty person." p. 112]

[14] The Supreme Court later affirmed the rule in *Hodge's case* in *R. v. Paul*, [1977] 1 S.C.R. 181, [1975] S.C.J. No. 114 (QL), where Ritchie J., citing a decision of McRuer C.J.H.C in *R. v. McIver*, [1964] O.J. No. 835 (H.C.), aff'd [1966] S.C.R. 254, [1965] O.J. No. 998, noted:

> The rule (in *Hodge's Case*) makes it clear that the case is to be decided on the facts, that is, the facts proved in evidence and the conclusions alternative to the guilt of the accused must be rational conclusions based on inferences drawn from proven facts. […] [p. 191]

[15] The Supreme Court in *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802, [1986] S.C.J. No. 40 (QL), added:

> […] [W]here all the evidence is circumstantial the accused can be found guilty only if the evidence is both consistent with guilt and inconsistent with any other rational conclusion. […] [para. 12]

[16] For the reasons above, I find no palpable and overriding error in the trial judge's assessment of the evidence. He drew his own conclusions from that evidence which was both consistent with guilt and inconsistent with any other rational conclusion.

C. *Errors in Law*

[17] There were no errors in law submitted by Mr. Roy.

D. *Undeclared Conflicts of Interest by the Judge and the Lawyer*

[18] Mr. Roy alleges the trial judge had an unsatisfactory commercial transaction with his aunt; therefore, he was biased against him. He suggests he overheard the trial judge utter a gratuitous statement during the trial to the effect he did not believe a word Mr. Roy said. He asserts further that counsel for the Crown and the defence were not impartial and independent from one another, due to the close proximity of their offices in the courthouse. It is not clear from Mr. Roy's submission which of the two lawyers he seeks redress against.

[19] The above allegations were not before the trial judge, and their credibility has not been established. The trial judge was not asked to recuse himself and the impugnation of counsel was not alleged during the trial. As the trial judge is deceased, there is no ability to test the veracity of the allegations concerning judicial bias, which has a high threshold (see *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259 at para. 76). See also *Lambert v. Lacey-House*, 2013 NBCA 48, 406 N.B.R. (2d) 346, at paras. 15-21. The apprehension of bias on the part of a trial judge requires a

reasoned analysis that is well founded, and not merely "illusory". See also *Dugas v. Gaudet et al.*, 2014 NBCA 7, 416 N.B.R. (2d) 389, per Drapeau C.J.N.B.; *Bossé et al. v. LaVigne*, 2015 NBCA 54, 440 N.B.R. (2d) 118; *Brooks v. The Law Society of New Brunswick et al.*, 2015 NBCA 18, 433 N.B.R. (2d) 371; *Rose v. Her Majesty the Queen et al.*, 2015 NBCA 26, 435 N.B.R. (2d) 259; and *Yukon Francophone School Board, Education Area # 23 v. Yukon (Attorney General)*, 2015 SCC 25, [2015] 2 S.C.R. 282, at paras. 25 and 26.

[20] Mr. Roy's decision to raise the allegation of bias for the purposes of his appeal is unmeritorious. With respect to the "suspicion" defence counsel and Crown counsel were biased, from the record and on the same basis, Mr. Roy's second ground of appeal fails.

E. *Miscarriage of Justice in Wrongfully Convicting an Innocent Man*

[21] In *Smith v. R.*, 2012 NBCA 99, 396 N.B.R. (2d) 367, Drapeau C.J.N.B. summarized the applicable legal principle when there is an allegation the verdict was unreasonable:

> […] Section 686(1)(*a*)(i) of the *Criminal Code* provides an appeal against conviction may be allowed where the court of appeal concludes the verdict is "unreasonable or cannot be supported by the evidence". As is well known, that conclusion is unwarranted if the trier of fact, acting judicially, could reasonably have rendered the verdict in question (see *Mowry v. R.*, 2006 NBCA 18, 297 N.B.R. (2d) 16, at para. 1). Of necessity, the application of that test requires the court of appeal to re-examine and to some extent reweigh and consider the effect of the evidence produced at trial (see *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168, [1987] S.C.J. No. 51 (QL)). Nonetheless, as Bell J.A., writing for the Court, underscored in *Hubbard v. R.*, 2009 NBCA 28, 360 N.B.R. (2d) 1, at para. 11, "the function of this court is not to substitute itself" for the trier of fact and in discharging its responsibilities pursuant to s. 686(1)(*a*)(i), the Court must be "mindful of the advantageous position of the trial judge in assessing the

> credibility of the witnesses, including the accused" (see *R. v. A.G.*, 2000 SCC 17, [2000] 1 S.C.R. 439). […] [para. 10]

[22] The above was adopted by Green J.A., writing for the Court in *Ginnish v. R.*, 2014 NBCA 5, 415 N.B.R. (2d) 156, at para. 27 and by Larlee J.A. in *Mowry v. R.*, 2016 NBCA 2, 443 N.B.R. (2d) 340, at para. 10. In order to succeed in his assertion there was a miscarriage of justice, Mr. Roy must provide cogent evidence the verdict was unreasonable.

[23] Mr. Roy submitted there was no fingerprint evidence which linked him to the crime scene, on the basis a fingerprint which was lifted from Mr. Thibault's house was inconclusive. The Identification Unit compared Mr. Roy's boots to the boot prints in the snow and they were not able to positively match the two, although the boots were the same size, shape and pattern. He added the above, in combination with the incredible testimony of Corporal Thériault and other police witnesses, resulted in a wrongful conviction. A review of Mr. Roy's allegations in the context of the evidence, persuades me they do not rise to the level where they would have altered the result. As stated, this was a case built around circumstantial evidence and the trial judge's findings of fact are owed considerable deference (see *Ginnish* at para. 30).

[24] In addition, I make the following observations: Corporal Thériault testified she had been a dog handler for five years. Prior to being qualified as a dog handler for the RCMP, she was required to complete five years of pre-training, raising dogs (puppies), and on her acceptance to the RCMP dog master program in the Province of Alberta, she trained dogs for ten to fifteen hours per day for several months. She received her certification as a dog handler in 2010 and continued to work in the Province of Alberta where she had regular "calls", until she transferred to the Province of New Brunswick in December 2013. Corporal Thériault stated, on average, she is required to do a "call" with her dog once per week. Mandatory field validation refresher courses are undertaken annually, and if a dog fails, the team must return to training. Relying on the above, the trial judge qualified Corporal Thériault as an expert in dog handling, qualified to provide

her opinion on human scent, narcotics, criminal apprehension and human tracking, notably with no objection from counsel for Mr. Roy.

[25] The foundation for the admissibility of dog tracking evidence is a critical component to the reliability of this evidence. In *R. v. Haas*, [1962] B.C.J. No. 76 (C.A.) (QL), Davey J.A. stated:

> […] The evidence tendered should not be admitted unless the Crown first establishes the qualifications of the dog and its trainer. It is the dog's propensities and skills that make the evidence of what the dog did admissible, just as it is a witness's qualifications and training that establishes him as an expert and makes his opinion admissible. The qualifications of the dog, like those of an expert, must be proved. [para. 15]

[26] For the reasons that follow, it is my opinion that Corporal Thériault's evidence was reliably considered by the trial judge (see *R. v. Klymchuk*, [2005] O.J. No. 5094 (C.A.) (QL); and *R. v. West*, [2005] O.J. No. 3548 (C.A.) (QL)). Crown counsel qualified the dog and the dog handler prior to introducing the evidence concerning the tracking. This included factors such as:

i.) Training of the handler and the dog;

ii.) The length of time the dog and the handler were together;

iii.) What happens if a dog fails;

iv.) The operational experiences;

v.) Refresher courses;

vi.) The nature of the terrain, the weather conditions at the time of the tracking and whether the scene had been contaminated;

vii.) Prior testimony; and

viii.) Corroboration.

[27] I conclude there was ample evidence before the trial judge to qualify both the dog and the dog handler. At the end of the day, evidence of the tracking dog, which was introduced through the testimony of Corporal Thériault, clearly identified Mr. Roy as the person who fled from Mr. Thibault's home, through the woods to the road. The trial judge found this evidence, coupled with the observations of the investigating officers, was sufficient to establish guilt, and that no other rational conclusion could be reached. I agree this is the correct test.

F. *Incompetent Counsel*

[28] Although Mr. Roy was represented by legal counsel during the trial, he alleged his counsel was ineffective and incompetent. He complained his counsel did not meet with him before the trial despite his numerous requests to do so, he was not given the Crown disclosure package for his review prior to the trial, and his counsel failed to produce the auto mechanic's report from the garage to prove his vehicle was inoperable at the time of his arrest. He submitted both his hat and his coat were physically present in the courthouse during the trial and could have been introduced as exhibits to dispute the evidence of the police officers that they were covered with twigs and debris. Finally, although there was no evidence supporting this submission, he advised there was a video recording of the arrest, which, could have been introduced to refute the arresting officers' evidence concerning his physical appearance at the time of the arrest, as well as the manner in which the arrest was conducted.

[29] On December 16, 2015, the Acting Deputy Registrar of the Court forwarded a letter to counsel for Mr. Roy notifying her that a Notice of Appeal had been filed by Mr. Roy, and that it "may contain allegations with respect to the conduct of counsel in first instance". The letter further advised that as counsel for Mr. Roy, she would receive copies of all "motions for directions", correspondence or documents filed with the Court in respect of the appeal. Established protocol allows counsel the opportunity to respond by way of affidavit or to appear before the Court at the time of the appeal hearing to respond to allegations of ineffectiveness (see *Robichaud v. R.,* 2014 NBCA 1, 415 N.B.R. (2d) 218).

[30] Although Mr. Roy did not file a Notice of Motion to introduce fresh evidence, he produced the report of the auto mechanic during the hearing before us. The Supreme Court in *Palmer v. The Queen,* [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL), established the criteria for the admission of fresh evidence at the appellate level. The Court recently applied the *Palmer* test in *McLaughlin v. R*, 2013 NBCA 28, 403 N.B.R. (2d) 358, and in *Ginnish* at para. 16. In summary, fresh evidence will generally not be admitted, if, by due diligence, it could have been introduced at trial. It must also be relevant in the sense it bears upon a decisive, or a potentially decisive issue in the trial. Additionally, it must be credible, and if believed, could reasonably be expected to have affected the result (see *McLaughlin* at para. 5).

[31] The Court in *Gardiner v. R.*, 2016 NBCA 27 cited *Robichaud v. R.*, 2014 NBCA 1, 415 N.B.R. (2d) 218, where Larlee J.A., writing for the Court, established the standard of review when there is an allegation of ineffective counsel:

> […] a person who chooses to be represented by a lawyer has the right to the 'effective assistance' of that counsel. […] To be successful in an appeal based on an ineffectiveness claim, an appellant must establish his counsel's 'acts or omissions constituted incompetence' (the performance component) and that 'a miscarriage of justice resulted' (the prejudice component). Appellate interference is only justified when both components have been established. […] [para. 2]

See also *Brooks v. R.*, 2008 NBCA 49, 331 N.B.R. (2d) 268 at para. 5.

[32] In *Smith*, Drapeau C.J.N.B. added "[w]here it is clear the defence was not prejudiced by counsel's services, it is generally preferable that any claim of ineffective legal assistance be determined without considering the performance component of the analysis" (para. 25). The Chief Justice expounded on the above, noting the performance component carries with it the possible sanction of the Law Society and the associated stigma. Left unresolved, perhaps wholly unjustified doubts about counsel's competence may linger, causing undeserved grief. It is for that reason the review should generally focus on the prejudice component.

[33] In response to Mr. Roy's complaints, I conclude the report of the auto mechanic would not have affected the outcome of the trial. The same reasoning applies to Mr. Roy's coat and the hat. I add here, this Court does not second guess strategic decisions of counsel, unless we are satisfied they have prejudiced the result. At best, the evidence Mr. Roy sought production of at trial would have independently bolstered his testimony the vehicle was inoperable; however, the probative value of this evidence is questionable (see *Ginnish* per Green J.A., writing for the Court).

[34] As noted, it is my opinion that neither the auto mechanic's report, nor the introduction of Mr. Roy's coat and hat would have affected the conclusion. I conclude there is no merit to this ground of appeal.

G. *Other Grounds to be argued*

[35] There were no other grounds.

V. Disposition

[36] I would dismiss the appeal against conviction.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] M. Roy a été déclaré coupable de l'infraction prévue à l'al. 348(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, dans sa version modifiée, et de manquement aux conditions de sa probation (al. 733.1(1)a)), ce pour quoi il a été condamné à des peines d'emprisonnement respectives de deux ans et quarante-cinq jours et de quatre-vingt-dix jours. M. Roy forme, contre sa déclaration de culpabilité, un appel reposant sur plusieurs moyens.

II. Contexte

[2] M. Florent Thibault habite en bordure de la route 17 à Menneval, communauté rurale située entre Campbellton et Kedgwick. Le 9 avril 2015, en fin d'après-midi, le système d'alarme de son domicile s'est déclenché pendant qu'il faisait des courses à Campbellton et la compagnie de sécurité en a informé la police. Aussitôt, M. Thibault est rentré chez lui; au moment de pénétrer dans la maison, il a entendu un bruit provenant du sous-sol. Désireux de savoir de quoi il s'agissait, il a vu quelqu'un sortir par une fenêtre du sous-sol, puis marcher dans la neige jusqu'à un bois voisin. M. Thibault n'a pu identifier l'intrus, mais il a constaté qu'un véhicule était garé de l'autre côté de la route, non loin de chez lui. Il a été établi par la suite que ce véhicule était immatriculé au nom de M. Roy.

[3] À leur arrivée au domicile de M. Thibault, les enquêteurs ont découvert une fenêtre brisée au sous-sol, de l'eau par terre et des tiroirs de commode ouverts dans certaines des chambres à coucher. Ils ont conclu que quelqu'un s'était illégalement introduit à l'intérieur de la maison dans l'intention de commettre un vol. Appelés sur les lieux, le Groupe de l'identité de la GRC et une unité canine ont apporté leur concours à

l'enquête. L'un et l'autre sont basés dans la région de Grand-Sault, à quelque deux heures de route du domicile de M. Thibault. La caporale Annick Thériault, maître-chien, est arrivée vers 20 h 45 et, aidée de son chien policier, a suivi la piste olfactive d'un individu. La piste, qui partait du domicile de M. Thibault, les a conduits dans la neige jusqu'au bois voisin, puis jusqu'à la lisière du bois, au bord de la route, où la caporale a établi un contact visuel avec M. Roy. Elle a témoigné que le chien policier suivait l'odeur humaine s'exhalant d'empreintes de bottes laissées dans la neige, à l'extérieur de la maison de M. Thibault. Elle a précisé que le chien suivait une odeur humaine, et non les empreintes de bottes, encore qu'elle ait pu les discerner dans la neige et suivre la piste du regard. Le contact visuel établi avec M. Roy, elle s'est immobilisée et a [TRADUCTION] « laissé aller [son] chien ». Il s'est approché de M. Roy, a [TRADUCTION] « tout juste [happé] ses vêtements », puis M. Roy a été mis en état d'arrestation. La caporale Thériault a témoigné qu'elle avait remarqué, au moment de l'arrestation, que le pantalon de M. Roy était déchiré et que des [TRADUCTION] « branches » étaient demeurées dans ses cheveux.

[4] Questionnée par le juge du procès sur l'identification de l'intrus, la caporale Thériault a expliqué que c'était elle, et non le chien, qui avait [TRADUCTION] « trouvé » M. Roy, par identification visuelle. Après l'arrestation de M. Roy, elle avait toutefois commandé au chien, pour confirmation de la présence d'une odeur humaine, de suivre la piste à rebours, dans le bois, depuis le lieu de l'arrestation. Le juge du procès a demandé à la caporale Thériault si elle avait réussi à retrouver la piste, une fois M. Roy détenu. Elle a répondu qu'elle était convaincue, en qualité de maître-chien, que la piste avait été retrouvée, ce qui confirmait l'identification de l'intrus par le chien policier. L'importance de ce fait apparaîtra clairement dans la suite des présents motifs.

[5] La preuve apportée par les autres policiers présents au moment de l'arrestation de M. Roy est venue corroborer le témoignage de la caporale Thériault que le pantalon de M. Roy était trempé jusqu'à la ceinture et que son chapeau et son manteau étaient couverts des brindilles et des débris qu'une marche en forêt aurait laissés. M. Roy conteste cette preuve. Il a témoigné qu'il devait rencontrer ce jour-là, à la recherche d'un

logement, des personnes habitant dans le secteur. Il était en route lorsque, en raison d'ennuis mécaniques, il avait dû ranger sur l'accotement sa voiture, qui n'était plus en état de rouler. Il a déclaré qu'il se rendait, à pied, demander de l'aide au village le plus proche quand, tout à coup, un chien policier surgi de nulle part l'avait attaqué. Il a nié s'être introduit dans le domicile de M. Thibault.

III. Moyens d'appel

[6] L'appel de M. Roy repose, en abrégé, sur les moyens suivants :

i. erreurs multiples dans les conclusions de fait du juge du procès;

ii. erreurs de droit;

iii. conflits d'intérêts non déclarés du juge et de l'avocate;

iv. erreur judiciaire du fait de la condamnation injustifiée d'un innocent;

v. incompétence de l'avocate;

vi. autres moyens.

IV. Analyse

A. *Motion en octroi des services d'un avocat rémunéré par l'État*

[7] Notre Cour a entendu, avant son appel, la motion de M. Roy en octroi des services d'un avocat rémunéré par l'État et nous l'avons rejetée, parce qu'il n'avait pas satisfait au critère que nous avons énoncé dans l'arrêt *Arseneault c. R.*, 2016 NBCA 20, [2016] A.N.-B. n° 77 (QL). En deux mots, nous avons rejeté sa demande parce que nous avons conclu que les questions soulevées en appel ne sont ni complexes ni compliquées,

que M. Roy sait s'exprimer, qu'il comprend les questions en litige et qu'il est en mesure de plaider sa cause efficacement. Par ces motifs, mes collègues et moi avons rejeté la motion séance tenante.

B. *Erreurs multiples dans les conclusions de fait du juge du procès*

[8] Encore que M. Roy attaque les conclusions de fait du juge du procès, ses plaintes semblent reposer plus exactement sur l'appréciation de la crédibilité donnée par le juge. La contestation qu'il élève porte sur la preuve des témoins de la police, plus précisément sur les observations qu'ils ont formulées sur l'aspect qu'il présentait au moment de l'arrestation, et sur le mode d'approche du chien policier.

[9] Le juge s'est reporté au critère approprié en matière de crédibilité :

> [TRADUCTION]
> La Cour doit essentiellement reprendre, ici, la démarche analytique issue de *R. c. W.(D.)*, arrêt fréquemment cité où la Cour suprême du Canada a énoncé ces directives : si vous croyez la déposition de l'accusé, manifestement vous devez prononcer l'acquittement; deuxièmement, si vous ne savez pas si vous devez croire l'accusé ou un témoin opposé, vous devez prononcer l'acquittement; troisièmement, si vous ne croyez pas le témoignage de l'accusé, mais avez un doute raisonnable, vous devez prononcer l'acquittement; quatrièmement, même si n'avez pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, c'est-à-dire si vous rejetez sa déposition, vous devez vous demander si, compte tenu de la preuve que vous acceptez, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable par la preuve de la culpabilité de l'accusé. [transcription, vol. 3, p. 145, ligne 3]

[10] Après un examen approfondi de la preuve, le juge du procès a statué ainsi : [TRADUCTION] « [J]e suis arrivé à la conclusion que M. Dominique Roy n'était pas un témoin crédible et que son témoignage doit être rejeté ». Il a qualifié de [TRADUCTION] « vague » la preuve de M. Roy. L'accusé ne pouvait se rappeler l'adresse de l'habitation qu'il avait visitée, en principe à la recherche d'un logement, et il

ne pouvait non plus indiquer à la Cour le nom de famille [TRADUCTION] « de Marco », la personne rencontrée. Le juge du procès estimait que M. Roy était demeuré [TRADUCTION] « tellement vague » au sujet d'un nommé Cyril qu'un doute planait sur l'existence même de cette personne. Des commentaires du même ordre ont été faits à propos d'un nommé Rusty. M. Roy, qui affirmait qu'il vivait au Nouveau-Brunswick avant son arrestation, avait donné deux adresses différentes à la Cour. Le juge était d'avis que la raison avancée par M. Roy, pour expliquer qu'il marchait en direction de Campbellton au moment de son arrestation, était [TRADUCTION] « difficilement conciliable » avec la distance à parcourir. Il a passé en revue les témoignages des deux civils et sept policiers et conclu qu'une [TRADUCTION] « abondance de preuve » indiquait que M. Roy était coupable.

[11] Les cours d'appel doivent montrer une grande déférence face aux conclusions relatives à la crédibilité, qui ne devraient pas être modifiées à moins d'erreur manifeste et dominante du juge des faits. Dans l'arrêt *Gillis c. R.*, 2014 NBCA 58, 426 R.N.-B. (2e) 1, le juge Drapeau, J.C.N.-B., auteur des motifs de la Cour, a conclu que la norme qui régit l'intervention des tribunaux d'appel, pour cause d'interprétation erronée de la preuve, est « stricte ». En d'autres termes, l'interprétation erronée doit porter sur l'essence plutôt que sur des détails et « avoir une incidence importante plutôt que secondaire sur le raisonnement du juge du procès » (*R. c. Lohrer*, 2004 CSC 80, [2004] 3 R.C.S. 732, la juge Abella, arrêt cité au par. 76 de *Gillis*). Notre Cour a repris les motifs de *Gillis* dans *Crowley c. R.*, 2015 NBCA 61, 441 R.N.-B. (2e) 146 (par. 6 à 11). En résumé, lorsque la question de la crédibilité se pose, l'analyse du juge du procès devrait indiquer qu'il a appliqué les principes établis dans *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. no 26 (QL), sans nécessairement suivre une formule. Voir *R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788. L'essentiel est que le juge du procès montre qu'il s'est penché sur la question fondamentale, soit celle de savoir si la preuve offerte par l'accusé, appréciée dans son ensemble, soulève un doute raisonnable quant à la culpabilité. Lorsque s'opposent deux versions des mêmes événements, la question n'est pas de savoir quelle version le juge du procès préfère, ou croit; en fait, le rôle du juge du procès est d'évaluer le témoignage de l'accusé afin de trancher les questions de

savoir s'il faut croire ce témoignage, s'il soulève un doute raisonnable et, dans le cas où ces deux critères ne sont pas remplis, si le poursuivant a prouvé ses prétentions hors de tout doute raisonnable (*Gillis*; *Gahan c. R.*, 2014 NBCA 18, 418 R.N.-B. (2e) 104; *Crowley*; *Budden c. R.*, 2016 NBCA 34, [2016] A.N.-B. no 150 (QL), par. 6).

[12] En l'espèce, le juge du procès a conclu que le ministère public s'était acquitté du fardeau de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Le juge a donné un résumé de la preuve détaillé et complet, et appliqué correctement le droit en matière de crédibilité. Il a rendu une longue décision, étoffée d'amples motifs. Il a conclu en définitive que M. Roy n'avait pas fourni d'explication crédible de sa présence dans le secteur, et son appréciation générale de la preuve l'a conduit à juger qu'aucune autre conclusion rationnelle ne pouvait être tirée. Dans son résumé de la preuve d'expert, le juge du procès a indiqué que la preuve apportée par les empreintes de bottes n'était pas concluante et que la preuve par empreintes digitales était inexistante; il a toutefois accueilli les témoignages des enquêteurs sur l'apparence désordonnée de M. Roy au moment de son arrestation et, surtout, il a accueilli le témoignage de la maître-chien. Le juge du procès était convaincu que le ministère public avait établi hors de tout doute raisonnable [TRADUCTION] « tous les éléments essentiels de l'infraction d'introduction par effraction » et qu'[TRADUCTION] « aucune autre conclusion ne serait raisonnable, compte tenu de la preuve ». Il est connu qu'un doute raisonnable repose sur la raison, le bon sens, et qu'il doit avoir un lien logique avec la preuve ou l'absence de preuve. Lorsqu'une preuve circonstancielle est présentée dans une cause, il incombe à la cour d'apprécier la preuve et de tirer des inférences raisonnables qui n'admettent aucune autre conclusion rationnelle. C'est ce qu'a fait le juge du procès et je conclus qu'il a procédé correctement.

[13] Dans *R. c. Brodeur*, 2014 NBCA 44, 421 R.N.-B. (2e) 251, le juge d'appel Bell (tel était alors son titre) traite du rôle qui échoit au juge du procès dans les affaires reposant sur des éléments de preuve circonstancielle (preuve indirecte) et mentionne la règle formulée dans l'affaire *Hodge* (1838), 168 E.R. 1136. Le juge Martland a précisé la teneur de la règle dans *Wild c. La Reine*, [1971] R.C.S. 101, [1970] A.C.S. no 69 (QL) :

> [L]a preuve est entièrement indirecte et […] avant de pouvoir déclarer l'inculpé coupable, [les jurés] devaient être convaincus « non seulement que ces circonstances étaient compatibles avec sa culpabilité, mais ils devaient également être convaincus que les faits étaient tels qu'ils étaient incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'inculpé ». [p. 112]

[14] La Cour suprême du Canada a confirmé l'adoption de la règle de l'affaire *Hodge* dans *La Reine c. Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181, [1975] A.C.S. n° 114 (QL), arrêt où le juge Ritchie a cité la décision qu'avait rendue le juge McRuer, juge en chef de la Haute Cour, dans *R. c. McIver*, [1964] O.J. No. 835 (H.C.) (conf. dans [1966] R.C.S. 254, [1965] O.J. No. 998) :

> [TRADUCTION]
> La règle (de l'affaire *Hodge*) dit clairement que la cause doit être jugée d'après les faits, c'est-à-dire les faits en preuve, et les solutions compatibles avec l'innocence de l'accusé doivent être logiques et fondées sur des déductions tirées des faits prouvés. […] [p. 191]

[15] Dans *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802, [1986] A.C.S. n° 40 (QL), la Cour suprême a ajouté l'observation suivante relativement à la preuve circonstancielle, ou indirecte :

> [L]orsque toute la preuve offerte est indirecte, l'accusé ne peut être déclaré coupable que si la preuve est non seulement compatible avec sa culpabilité, mais encore incompatible avec toute autre conclusion rationnelle. […] [par. 12]

[16] Je ne relève aucune erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve réalisée par le juge du procès. Il a tiré ses propres conclusions d'une preuve, non seulement compatible avec la culpabilité de M. Roy, mais encore incompatible avec toute autre conclusion rationnelle.

C. *Erreurs de droit*

[17] M. Roy n'a avancé aucune erreur de droit.

D. *Conflits d'intérêts non déclarés du juge et de l'avocate*

[18] M. Roy soutient que le juge du procès, parce qu'insatisfait d'une opération commerciale conclue avec sa tante, a fait montre de partialité contre lui. Il affirme avoir entendu le juge affirmer gratuitement, au cours du procès, qu'il ne croyait pas un mot de ce qu'il disait. Il soutient également que les avocates du ministère public et de la défense, du fait de la proximité étroite de leurs cabinets au tribunal, n'étaient pas impartiales et indépendantes l'une de l'autre. Son argumentation n'indique pas clairement laquelle des deux avocates est visée par sa demande de réparation.

[19] Ces prétentions n'ont pas été avancées au procès et il n'a pas été établi qu'elles étaient crédibles. La défense n'a pas prié le juge de se récuser et n'a pas engagé d'attaque contre l'avocate lors du procès. Le juge du procès étant décédé, la véracité des allégations de partialité judiciaire ne peut être éprouvée; la condition préalable à remplir, pour que la partialité soit démontrée, est stricte (*Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259, par. 76; *Lambert c. Lacey-House*, 2013 NBCA 48, 406 R.N.-B. (2e) 346, par. 15 à 21). Une crainte de partialité, de la part du juge du procès, exige de procéder à une analyse raisonnée qui soit solidement fondée et qui ne soit pas qu'« illusoire ». On pourra se reporter, sur ce point, aux arrêts *Dugas c. Gaudet et al.*, 2014 NBCA 7, 416 R.N.-B. (2e) 389, le juge Drapeau, J.C.N.-B.; *Bossé et autres c. Lavigne*, 2015 NBCA 54, 440 R.N.-B. (2e) 118; *Brooks c. Barreau du Nouveau-Brunswick et autres*, 2015 NBCA 18, 433 R.N.-B. (2e) 371; *Rose c. Sa Majesté la Reine et autres*, 2015 NBCA 26, 435 R.N.-B. (2e) 259; *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, [2015] 2 R.C.S. 282, par. 25 et 26.

[20] La décision de M. Roy de plaider la partialité, pour les besoins de son appel, est mal fondée. Quant au « soupçon » de partialité des avocates de la défense et du ministère public, il apparaît, compte tenu du dossier et pour les mêmes raisons, que ce second moyen de M. Roy doit échouer.

E. *Erreur judiciaire du fait de la condamnation injustifiée d'un innocent*

[21] Dans *Smith c. R.*, 2012 NBCA 99, 396 R.N.-B. (2e) 367, le juge Drapeau, J.C.N.-B., a résumé les principes juridiques qui s'appliquent lorsqu'il est avancé qu'un verdict était déraisonnable :

> […] Le s.-al. 686(1)*a*)(i) du *Code criminel* prévoit qu'un appel d'une déclaration de culpabilité peut être admis si la cour d'appel conclut que le verdict est « déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve ». Il est bien établi que pareille conclusion n'est pas justifiée si le juge des faits, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, pouvait raisonnablement prononcer le verdict en question (voir *Mowry c. R.*, 2006 NBCA 18, 297 R.N.-B. (2e) 16, au par. 1). L'application de ce critère implique forcément que la cour d'appel réexamine et, du moins dans une certaine mesure, réévalue l'effet de la preuve produite au procès (voir *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168, [1987] A.C.S. no 51 (QL)). Néanmoins, comme le juge Bell, s'exprimant au nom de la Cour, l'a souligné dans *Hubbard c. R.*, 2009 NBCA 28, 360 R.N.-B. (2e) 1, au par. 11, « [n]otre Cour n'a pas pour rôle de se substituer » au juge des faits et, en s'acquittant des obligations qui lui incombent en vertu du s.-al. 686(1)*a*)(i), elle doit « tenir compte de la position avantageuse qu'occupe le juge du procès aux fins d'apprécier la crédibilité des témoins, y compris l'accusé » (voir *R. c. A.G.*, 2000 CSC 17, [2000] 1 R.C.S. 439).
>
> [par. 10]

[22] Cet énoncé a été adopté par le juge d'appel Green, qui a rédigé les motifs de la Cour dans l'arrêt *Ginnish c. R.*, 2014 NBCA 5, 415 R.N.-B. (2e) 156 (par. 27), et par la juge d'appel Larlee dans l'arrêt *Mowry c. R.*, 2016 NBCA 2, 443 R.N.-B. (2e) 340 (par. 10). Pour que l'argument d'erreur judiciaire qu'il avance soit accueilli, M. Roy doit présenter une preuve forte de déraisonnabilité du verdict.

[23] M. Roy a fait valoir que, comme une empreinte digitale relevée dans la maison de M. Thibault n'était pas concluante, aucune preuve dactyloscopique ne le liait au lieu du crime. Le Groupe de l'identité a comparé les bottes de M. Roy aux traces laissées dans la neige, mais, malgré que la taille, la forme et le dessin aient été les mêmes, il n'a pu établir de correspondance formelle. M. Roy a affirmé qu'il résultait de ce qui précède, et de la preuve non crédible de la caporale Thériault et des autres témoins de la police, une condamnation injustifiée. Je suis persuadé que ce qu'allègue M. Roy, à l'examiner dans le contexte de la preuve, n'était pas de nature à modifier le résultat du procès. La présente poursuite reposait sur une preuve circonstancielle et les conclusions de fait du juge du procès appellent à une déférence considérable (*Ginnish*, par. 30).

[24] J'ajouterai les quelques observations qui suivent. La caporale Thériault a témoigné qu'elle était maître-chien depuis cinq ans. Avant de devenir maître-chien à la GRC, elle avait dû consacrer cinq années au prédressage, à l'élevage de chiots; une fois admise au programme de formation des maîtres-chiens de la GRC, en Alberta, elle s'est vouée au dressage de chiens pendant plusieurs mois, de dix à quinze heures par jour. Reçue maître-chien en 2010, elle a poursuivi en Alberta son travail, où elle répondait à des « appels » réguliers, jusqu'à ce qu'elle soit transférée au Nouveau-Brunswick en décembre 2013. La caporale Thériault a indiqué qu'il lui faut répondre, en moyenne, à un « appel » par semaine avec son chien. Maître et chien participent tous les ans à un cours de rappel obligatoire avec validation sur le terrain et, en cas d'échec du chien, l'équipe doit retourner en formation. Le juge du procès s'est fondé sur toutes ces données pour reconnaître à la caporale Thériault la qualité d'experte de la conduite de chiens, admise à donner une opinion sur les odeurs humaines, les stupéfiants, l'appréhension de criminels et le pistage de personnes, reconnaissance accordée, il convient de le noter, sans objection de la part de l'avocate de M. Roy.

[25] La fiabilité de la preuve qu'apporte un pistage canin est fonction, pour beaucoup, de ce sur quoi se fonde son admissibilité. Dans l'arrêt *Regina c. Haas*, [1962] B.C.J. No. 76 (C.A.) (QL), le juge d'appel Davey a écrit ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> […] Il conviendra de ne pas admettre la preuve, à moins que le ministère public n'ait d'abord établi les compétences du dresseur et du chien. De même que les compétences et la formation d'un témoin établissent sa qualité d'expert et font l'admissibilité de son opinion, les dispositions et capacités du chien rendent admissible la preuve indiquant ce qu'il a fait. Les compétences du chien, comme celles d'un expert, doivent être prouvées. [par. 15]

[26] Pour les motifs ci-après, j'estime que l'examen de la preuve de la caporale Thériault réalisé par le juge du procès autorise à conclure à sa fiabilité (*R. c. Klymchuk*, [2005] O.J. No. 5094 (C.A.) (QL), et *R. c. West*, [2005] O.J. No. 3548 (C.A.) (QL)). L'avocate du ministère public a établi, avant de présenter la preuve relative au pistage, les compétences du chien et de la maître-chien. Elle a fait valoir, entre autres, ces facteurs :

i. la formation de la maître-chien et le dressage du chien;

ii. la durée de l'association entre chien et maître-chien;

iii. les conséquences d'un échec du chien;

iv. l'expérience opérationnelle acquise;

v. les cours de rappel;

vi. la nature du terrain, les conditions météorologiques du pistage, la contamination ou non des lieux;

vii. les témoignages antérieurs;

viii. la corroboration.

[27] Je conclus que la preuve dont disposait le juge du procès établissait amplement les compétences du chien et de la maître-chien. Au final, la preuve apportée par le chien pisteur, introduite à l'audience par le témoignage de la caporale Thériault, identifiait clairement M. Roy comme l'individu qui s'était enfui du domicile de M. Thibault et qui avait atteint la route par le bois. Le juge du procès a conclu que cette preuve, jointe aux observations des enquêteurs, suffisait pour établir la culpabilité et qu'aucune autre conclusion rationnelle ne pouvait être tirée. Je conviens qu'il s'agit du critère applicable.

F. *Incompétence de l'avocate*

[28] Quoique M. Roy ait été représenté au procès, il a soutenu que son avocate s'était montrée inefficace et incompétente. Il s'est plaint qu'elle ne l'avait pas rencontré avant le procès, en dépit de ses nombreuses demandes en ce sens, que les documents communiqués par le ministère public ne lui avaient pas été remis et qu'il n'avait pu les examiner avant le procès, et que son avocate n'avait pas produit, pour prouver que son véhicule était hors d'état de rouler au moment de l'arrestation, le rapport du mécanicien automobile employé par le garage. Il a fait valoir que son chapeau et son manteau se trouvaient tous deux au tribunal pendant le procès et que, s'ils s'étaient ajoutés aux pièces introduites en preuve, ils auraient pu servir à contester les témoignages des policiers qui les avaient décrits comme couverts de brindilles et de débris. Il a enfin avancé, bien qu'en l'absence de preuve à l'appui, qu'un enregistrement vidéo de l'arrestation existait, lequel aurait pu être introduit en preuve pour contredire les témoignages donnés par les agents ayant procédé à l'arrestation sur l'aspect qu'il présentait à ce moment-là et sur la manière dont l'arrestation avait été menée.

[29] Le 16 décembre 2015, la registraire adjointe suppléante de la Cour a fait parvenir une lettre à l'avocate de M. Roy l'informant que son client avait déposé un avis d'appel qui pouvait [TRADUCTION] « contenir des allégations portant sur la conduite des avocates en première instance ». La lettre ajoutait qu'elle recevrait, à titre d'avocate de M. Roy, des copies de l'ensemble des documents, des lettres ou des [TRADUCTION]

« motions sollicitant des directives » transmis à la Cour dans le cadre de l'appel. La façon de procéder usuelle donne aux avocats la possibilité de répondre par affidavit, ou encore de comparaître lors de l'audience d'appel pour répondre à des allégations d'inefficacité (*Robichaud c. R.*, 2014 NBCA 1, 415 R.N.-B. (2e) 218).

[30] Lors de l'audience d'appel, M. Roy a produit le rapport du mécanicien automobile, malgré qu'il n'eût pas donné avis d'une motion en introduction de preuves nouvelles. Dans *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. no 126 (QL), la Cour suprême a établi le critère de l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en appel. Notre Cour a récemment appliqué le critère de l'arrêt *Palmer* dans *McLaughlin c. R.*, 2013 NBCA 28, 403 R.N.-B. (2e) 358, ainsi que dans *Ginnish*, au par. 16. En résumé, on n'admettra généralement pas des preuves nouvelles qui, avec diligence raisonnable, auraient pu être introduites au cours du procès. Les preuves nouvelles doivent également être pertinentes, en ce sens qu'elles doivent porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès. Enfin, elles doivent être plausibles et être telles que, si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'elles auraient influé sur le résultat (*McLaughlin*, par. 5).

[31] Dans *Gardiner c. R.*, 2016 NBCA 27, notre Cour a cité *Robichaud c. R.*, 2014 NBCA 1, 415 R.N.-B. (2e) 218, arrêt où la juge d'appel Larlee, auteure des motifs de la Cour, a défini la norme de contrôle à appliquer lorsque l'inefficacité d'un avocat est alléguée :

> […] une personne qui choisit d'être représentée par un avocat a droit à l'« assistance effective » de cet avocat. […] Pour avoir gain de cause dans un appel fondé sur une allégation de représentation inefficace, l'appelant doit établir que « les actes ou les omissions » de l'avocat « relevaient de l'incompétence » (volet examen du travail de l'avocat) et qu'« une erreur judiciaire en a résulté » (volet appréciation du préjudice). Une intervention en appel est justifiée seulement si les deux volets ont été établis. […] [par. 2]

On pourra se reporter aussi à *Brooks c. R.*, 2008 NBCA 49, 331 R.N.-B. (2e) 268, par. 5.

[32] Dans *Smith*, le juge Drapeau, J.C.N.-B., a ajouté que « [l]orsqu'il est évident que les services rendus par l'avocat n'ont causé aucun préjudice à l'accusé, il est généralement préférable que l'allégation d'assistance juridique inefficace soit tranchée sans examen du volet du travail de l'avocat » (par. 25). Le juge en chef a poursuivi son analyse et signalé que le volet travail de l'avocat conduit éventuellement à une sanction du Barreau et au discrédit qui s'ensuit. Si la question demeure non résolue, peut-être des doutes totalement injustifiés sur la compétence de l'avocat subsisteront-ils, ce qui causerait un tort indu. Pour ce motif, le contrôle doit, en général, porter essentiellement sur le volet appréciation du préjudice.

[33] Je conclus, pour ce qui concerne les plaintes de M. Roy, que le rapport du mécanicien automobile n'aurait pas influé sur l'issue du procès. Ce raisonnement vaut également pour le chapeau et pour le manteau de M. Roy. Je signale ici que notre Cour ne remet pas en question les décisions stratégiques d'un avocat, à moins qu'elle ne soit convaincue que le résultat de l'instance s'est trouvé compromis. Tout au plus, la preuve que M. Roy souhaitait voir produite au procès aurait étayé son témoignage que le véhicule était hors d'état de rouler; elle est toutefois de valeur probante douteuse (*Ginnish*, le juge d'appel Green, auteur des motifs de la Cour).

[34] Je suis donc d'avis que ni le rapport du mécanicien automobile, ni l'introduction en preuve du chapeau et du manteau de M. Roy n'auraient influé sur la conclusion. Je juge que ce moyen d'appel est sans fondement.

G. *Autres moyens*

[35] Aucun autre moyen n'a été avancé.

V. Dispositif

[36] Je suis d’avis de rejeter l’appel formé contre la déclaration de culpabilité.