

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

132-17-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

- and -

BRIGITTE FOUGERE

RESPONDENT

R. v. Fougere, 2019 NBCA 24

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
October 27, 2017

History of Case:

Decision under appeal:
unreported

Preliminary or incidental proceedings:
none

Appeal heard:
January 15, 2019

Judgment rendered:
February 28, 2019

Counsel at hearing:

For the appellant:
Kathryn Gregory, Q.C.

For the respondent:
No one appeared

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- et -

BRIGITTE FOUGERE

INTIMÉE

R. c. Fougere, 2019 NBCA 24

CORAM :

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

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 27 octobre 2017

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appel entendu :
le 15 janvier 2019

Jugement rendu :
le 28 février 2019

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Kathryn Gregory, c.r.

Pour l'intimée :
Aucune comparution

THE COURT

The appeal is allowed, the decision of the Summary Conviction Appeal Court judge is set aside and the conviction is restored.

LA COUR

Accueille l'appel, annule la décision du juge d'appel en matière de poursuites sommaires et rétablit la déclaration de culpabilité.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

- [1] Brigitte Fougere was driving a motor vehicle in a manner that attracted police attention. Her vehicle was pulled over and she was required to provide a sample of her breath in an approved screening device. When the device registered a “fail,” a demand was made for her to provide samples in a breathalyzer machine. The result of that test revealed a concentration of alcohol in her blood that exceeded the legal limit. Ms. Fougere was served with a copy of the certificate the qualified technician had prepared following the testing. At the bottom of the page containing the certificate was a notice indicating the Crown’s intention to produce the certificate at trial.
- [2] Ms. Fougere was charged and then convicted of having operated a motor vehicle when the concentration of alcohol in her blood exceeded the legal limit (s. 253(1)(b) of the *Criminal Code*). At trial, the certificate was initially marked for identification. Through inadvertence, it was not admitted into evidence until after the Provincial Court judge delivered his reasons for admitting the certificate and then for convicting Ms. Fougere. Immediately after giving his reasons, the judge realized the document had not been admitted, so he marked it as an exhibit and reiterated his verdict.
- [3] Ms. Fougere appealed her conviction to the Summary Conviction Appeal Court. She raised two grounds. First, she argued the judge had erred by convicting her without the certificate having been admitted in evidence. The Summary Conviction Appeal Court judge quite rightly rejected that ground because the trial judge had clearly ruled the certificate admissible and only its formal marking as an exhibit had been omitted. Second, Ms. Fougere argued the trial judge erred by admitting the certificate without there being any evidence she had received the Notice of Intention to Produce the Certificate as required by s. 258(7) of the *Criminal Code*. The Summary Conviction Appeal Court judge gave effect to this ground and overturned the conviction. The Attorney General seeks leave to appeal that decision on a ground that involves a question of law alone.

[4] Leave to appeal is granted. The Summary Conviction Appeal Court judge considered the certificate and the notice to be two separate documents and held that only the certificate had been admitted in evidence. This is an error. While the certificate and the notice serve two different functions, both were contained in the one document that was served upon Ms. Fougere. In our view, it matters not whether the Certificate and the Notice are considered one document or two. What matters is whether the conditions of admissibility for each were properly established. Regarding the certificate, this includes proof that notice required by s. 258(7) has been given. Typically, the officer who serves the notice will testify to that effect; however, that did not occur at trial. While the officer testified, he did not specifically state he had notified Ms. Fougere of the prosecution's intention to use the certificate at trial. Nevertheless, his testimony to that effect is not the only means by which such notice may be proven. Section 4(6)(b) of the *Criminal Code* provides that one of the ways to prove the service of documents or the giving of notice is, "in the case of a peace officer, by a statement in writing certifying that the document was served or the notice was given [...] and such a statement is deemed to be a statement made under oath." This mode of effecting service of a Certificate of a Qualified Technician was addressed in *R. v. Veinot*, 2010 NSSC 454, [2010] N.S.J. No. 651 (QL).

[5] In the present case, the investigating officer testified he served the document marked for identification upon Ms. Fougere. That the officer called the document a certificate is of no moment. The document the officer served upon Ms. Fougere contains both the certificate and the notice. Pursuant to s. 4(6), the notice portion was admissible in evidence as proof notice was given. Admittedly, while the notice is signed, there is no indication the signature is that of a police officer; however, the only inference to be drawn from the facts of this case is that it was the officer who testified to having served the document who signed the notice.

[6] The Summary Conviction Appeal Court judge erred when he held the notice precondition to the admissibility of the certificate had not been met. Proof of the notice was made by the statement of the officer in accordance with s. 4(6), which was

received by the Court. It follows that the appeal is allowed, the decision of the Summary Conviction Appeal Court judge is set aside and the conviction is restored.

Version française de la décision rendue par

LA COUR

- [1] Brigitte Fougere conduisait un véhicule à moteur d'une façon qui a éveillé l'attention de la police. Elle a été contrainte de s'arrêter et l'ordre lui a été donné de fournir un échantillon de son haleine en expirant dans un appareil de détection approuvé. Ayant obtenu le résultat « échec », il lui a été ordonné de fournir des échantillons destinés à un éthylomètre. L'éthylométrie a révélé une alcoolémie qui dépassait la limite permise. Une copie du certificat que le technicien qualifié a établi au terme de l'analyse a été signifiée à M^{me} Fougere. Un avis de l'intention du ministère public de produire le certificat au procès apparaissait au bas de la feuille portant le certificat.
- [2] Accusée d'avoir conduit un véhicule à moteur tandis que son alcoolémie dépassait la limite permise (al. 253(1)b) du *Code criminel*), M^{me} Fougere a ensuite été déclarée coupable. Lors du procès, le certificat a d'abord été coté provisoirement. Par oubli, cependant, il n'a été admis en preuve qu'après l'énoncé des motifs pour lesquels le juge de la Cour provinciale admettait le certificat et déclarait M^{me} Fougere coupable. Dès après avoir exposé ses motifs, le juge s'est rendu compte que le document n'avait pas été admis : il a coté la pièce et rendu de nouveau le verdict.
- [3] M^{me} Fougere a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité devant la cour d'appel en matière de poursuites sommaires. Elle avançait deux moyens. D'abord, elle soutenait que le juge avait commis une erreur en rendant un verdict de culpabilité alors que le certificat n'avait pas été admis en preuve. Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a rejeté ce moyen, à très juste titre, parce que le juge du procès avait nettement déclaré le certificat admissible et que seule avait été omise l'attribution d'une cote en due forme. Ensuite, M^{me} Fougere soutenait que le juge du procès avait commis une erreur en admettant le certificat alors que rien dans la preuve n'indiquait qu'elle avait reçu l'avis de l'intention de produire le certificat que prescrit le par. 258(7) du *Code criminel*. Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a accueilli ce moyen et annulé la déclaration de culpabilité. La procureure générale sollicite de notre

Cour l'autorisation d'appeler de cette décision pour un motif comportant une question de droit seulement.

- [4] La Cour accorde l'autorisation d'appel. Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a tenu le certificat et l'avis pour deux documents distincts, et il a conclu que seul le certificat avait été admis en preuve. Cette conclusion est une erreur. Les fonctions du certificat et de l'avis diffèrent, mais le document signifié à M^{me} Fougere contenait l'un et l'autre. Notre Cour estime qu'il importe peu que le certificat et l'avis soient considérés comme un seul ou comme deux documents. En revanche, il importe de savoir s'il a été établi de façon appropriée que les conditions d'admissibilité de chacun des documents sont remplies. Dans le cas du certificat, il est notamment nécessaire de prouver la remise de l'avis prescrit au par. 258(7). D'ordinaire, l'agent ayant signifié l'avis témoigne de sa signification; cependant, il n'en a pas été ainsi au procès. L'agent a témoigné, mais il n'a pas expressément indiqué qu'il avait donné avis à M^{me} Fougere de l'intention de la poursuite d'utiliser le certificat lors du procès. Néanmoins, le témoignage en ce sens d'un agent n'est pas le seul moyen de faire la preuve de l'avis. L'alinéa 4(6)b) du *Code criminel* prévoit qu'il est possible de prouver la signification de documents ou la remise d'un avis « par la déclaration écrite d'un agent de la paix portant qu'il a signifié le document ou remis [...] l'avis, cette déclaration étant réputée être faite sous serment ». Ce mode de signification d'un certificat de technicien qualifié est abordé dans *R. c. Veinot*, 2010 NSSC 454, [2010] N.S.J. No. 651 (QL).
- [5] En l'espèce, l'enquêteur a témoigné qu'il avait signifié à M^{me} Fougere le document qui avait été coté provisoirement. Que l'agent ait appelé certificat ce document ne porte pas à conséquence. Le document qu'il a signifié à M^{me} Fougere contient à la fois le certificat et l'avis. Suivant le par. 4(6), la partie du document renfermant cet avis était admissible pour preuve de remise de l'avis. Il est vrai que, bien que l'avis soit signé, rien n'indique que la signature soit celle d'un agent de police; les faits de l'espèce admettent toutefois une seule inférence : l'agent ayant témoigné qu'il avait signifié le document était celui qui avait signé l'avis.

[6] Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a fait erreur lorsqu'il a conclu que la condition préalable à l'admissibilité du certificat exigeant la remise d'un avis n'avait pas été remplie. La preuve de cet avis était apportée par la déclaration de l'agent suivant le par. 4(6), déclaration que la Cour avait reçue. En conséquence, l'appel est accueilli, la décision du juge d'appel en matière de poursuites sommaires annulée et la déclaration de culpabilité rétablie.