

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

61-18-CA

DARREN PITRE

DARREN PITRE

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Pitre v. R., 2019 NBCA 4

Pitre c. R., 2019 NBCA 4

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French

CORAM :

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

Appeal from a decision of the Provincial Court:
April 26, 2018 (conviction)
June 14, 2018 (sentencing)

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 26 avril 2018 (déclaration de culpabilité)
le 14 juin 2018 (détermination de la peine)

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
January 10, 2019

Appel entendu :
le 10 janvier 2019

Judgment rendered:
January 14, 2019

Jugement rendu :
le 14 janvier 2019

Reasons for judgment:
June 13, 2019

Motifs de décision :
le 13 juin 2019

Reasons for judgment:
The Honourable Justice French

Motifs de jugement :
l'honorable juge French

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Margaret Gallagher, Q.C.

Pour l'appelant :
Margaret Gallagher, c.r.

For the respondent:
Kathryn A. Gregory, Q.C.

Pour l'intimée :
Kathryn A. Gregory, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeal was allowed with reasons to follow.
These are the reasons.

La Cour a accueilli l'appel en indiquant que les
motifs suivraient. Voici ces motifs.

The judgment of the Court was delivered by

FRENCH, J.A.

I. Introduction

[1] Darren Pitre appealed his conviction on four offences related to a robbery at the home of Ms. Hachey around 3:00 a.m. during the early morning of October 12, 2017: break and enter (s. 348(1)(b) and (d)); robbery (344(1)(b)); having his face disguised (s. 351(2)); and failing to comply with a probation order (s. 733.1(1)(a)). We allowed Mr. Pitre’s appeal and ordered a new trial, with reasons to follow. These are the reasons.

[2] The only issue at trial was whether Mr. Pitre was one of two disguised intruders who robbed Ms. Hachey. The trial judge accepted Ms. Hachey’s evidence that she recognized Mr. Pitre as one of the robbers and the judge rejected the evidence of Mr. Pitre’s girlfriend that he was with her at the time of the robbery. On appeal, Mr. Pitre maintained the trial judge failed to assess the reliability of Ms. Hachey’s eyewitness testimony and she failed to properly consider his alibi defence. The common denominator to both was Mr. Pitre’s submission that the judge did not address in her reasons for decision the live issues at trial or the applicable legal principles; she simply summarized the evidence and stated her conclusions.

[3] While judges are not required to explain in minute detail how they arrive at a decision, in this case a review of the record does not amplify or give supporting context to the judge’s brief reasons. Instead, it reveals conflicting evidence and submissions regarding a number of contentious issues, none of which were expressly addressed in the reasons. As a consequence, even reading the reasons as a whole does not permit a logical connection to be drawn between the evidence presented and submissions made at trial and her finding of guilt on all counts. It is not possible to undertake a

meaningful assessment of Mr. Pitre's appeal. It was for these reasons that I decided, along with my colleagues, to allow his appeal.

II. Background

[4] On October 12, 2017, two individuals unlawfully entered Ms. Hachey's home and robbed her. They wore hooded jerseys and the lower portion of their faces were covered. Only their eyes and the upper portion of their noses were visible.

[5] When they entered the home, Ms. Hachey was in her living room, lying in bed, watching television. Ms. Hachey is a middle-aged woman who suffers from spinal muscular atrophy. She has been confined to a wheelchair for many years and uses a hospital bed. She was using a bed in the living room because both her wheelchair and regular bed were broken.

[6] The intruder who Ms. Hachey would later identify as Mr. Pitre held a knife to her head, while at the same time violently shaking her bed. The other intruder sprayed throughout the room what was thought to be a pepper or bear spray-like substance. They demanded drugs and money. Ms. Hachey denied she had any drugs and, after what seemed to be about ten minutes, the intruders became frustrated and left. Before doing so, they took her purse and her prescription hydromorphone pills. Both were sitting on the coffee table beside the bed. They also removed Ms. Hachey's cell phone so she could not call the police. Ms. Hachey said she had about \$1000 in her purse which had been given to her by her father to pay bills. Ms. Hachey receives a disability income and she explained that her father provides her with ongoing financial support.

[7] About half an hour after the intruders left, Ms. Frenette, a friend of Ms. Hachey's, arrived. Despite the late hour, Ms. Frenette testified that she had stopped by unannounced to check on Ms. Hachey, who she knew was confined to bed because her wheelchair was broken. At Ms. Hachey's request, Ms. Frenette called (using Ms. Frenette's cell phone) Mr. Duguay, a friend of both Ms. Hachey and Ms. Frenette. Mr.

Duguay told them that he could not go to Ms. Hachey's home straight away because he was under a curfew until 6 am. The curfew was a condition of his release pending a trial on drug-related charges. Since Ms. Frenette was unable to stay with Ms. Hachey until Mr. Duguay could arrive, Mr. Duguay arranged for a friend of his to go Ms. Hachey's home and stay with her until he could. Mr. Duguay's friend was not someone Ms. Hachey knew.

[8] After 6 am, Mr. Duguay went to Mr. Pitre's residence – before he went to see Ms. Hachey. He testified that he went there on the “hunch” that Mr. Pitre might have been the person who robbed Ms. Hachey. He knew Mr. Pitre; they had previously been friends. Mr. Pitre was not alone when Mr. Duguay arrived. There was another man present, who Mr. Duguay did not know, as well a woman. Mr. Duguay noticed a knife with tape on the handle in the kitchen sink and he asked Mr. Pitre if it was the knife he had used when he had robbed Ms. Hachey. Mr. Pitre did not answer.

[9] Mr. Duguay then went to Ms. Hachey's home and told her of his visit with Mr. Pitre. Ms. Hachey told him Mr. Pitre was the intruder who held the knife to her head and she said she believed a Mr. Fraser was the second intruder. Since Mr. Fraser was not the person who was with Mr. Pitre that morning, Mr. Duguay went back to Mr. Pitre's home and took a cell phone photo of the man, a Mr. Thibodeau. Mr. Duguay returned to Ms. Hachey's home and showed her the photo of Mr. Thibodeau. Since then, Ms. Hachey has identified Mr. Thibodeau as the second disguised intruder. Two of the photos Mr. Duguay had taken of Mr. Thibodeau were entered into evidence at trial; neither show Mr. Thibodeau's eyes nor his full face.

[10] I pause to note that at trial, Mr. Pitre challenged Ms. Hachey's evidence that she recognized him during the robbery. Ms. Frenette's testimony indicated that she did not know, from her visit with Ms. Hachey (immediately after the robbery), that there had been two intruders or that Ms. Hachey had recognized Mr. Pitre as one of them. Ms. Hachey testified that she thought she had told Mr. Duguay that she recognized Mr. Pitre as one of the intruders when she spoke to him using Ms. Frenette's phone immediately

after the robbery. However, Mr. Duguay testified he had gone to Mr. Pitre's house on a hunch and acknowledged he must not have known from his initial call with Ms. Hachey that she had recognized Mr. Pitre during the robbery. He believed Ms. Hachey told him later that morning, after he had visited Mr. Pitre at his home.

[11] Late in the week that followed the robbery, Ms. Hachey and Mr. Duguay exchanged messages with Mr. Pitre via Facebook and by text. Ms. Hachey accused Mr. Pitre of robbing her and Mr. Pitre denied doing so. This exchange included a considerable amount of additional comments. Some of these messages were entered as exhibits at trial.

[12] Ms. Hachey reported the robbery to the police around October 24th, almost 12 days after it occurred. They obtained a warrant for Mr. Pitre's arrest and they arrested him at his home.

[13] Mr. Pitre's warned statement to the police was entered into evidence at trial. He denied he had robbed Ms. Hachey and said he was at home with his girlfriend. He accused Ms. Hachey of lying and he said it is well known that she has been selling drugs for a long time, either on her own behalf or for Mr. Duguay. These claims formed the basis of Mr. Pitre's position at trial.

[14] At trial, the Crown called as witnesses Ms. Hachey, Ms. Frenette, Mr. Duguay and police officers. In summary, Ms. Hachey testified that she knew Mr. Pitre and that she had recognized him at the time of the robbery, despite the disguise and the frightening circumstances.

[15] Mr. Pitre did not testify. His counsel challenged the credibility and the reliability of Ms. Hachey's eyewitness evidence through cross-examination and in his oral submissions. In support of his alibi defence, Mr. Pitre's girlfriend, Ms. Driscoll, testified that during the night/morning of the robbery they were at their home and were up the entire night "partying." At the time, they had been in a relationship for a number of years.

[16] Mr. Pitre also called a Mr. Legacy as a witness. He is known to both Mr. Duguay and Mr. Pitre. Mr. Legacy testified that early on the morning of the robbery he had been contacted by both Mr. Duguay and Mr. Pitre. Mr. Legacy said Mr. Duguay offered to pay him if he found out who had stolen 14 grams of his coke. He also said Mr. Pitre had called him to find out if he knew where he could get drugs. Mr. Legacy testified that he then called Mr. Duguay to say it could not be Mr. Pitre since he would not have been looking for drugs if he had stolen Mr. Duguay's.

[17] In her reasons for decision, the trial judge briefly summarizes the evidence of each of the key witnesses. She did not summarize the evidence of Mr. Legacy since she found it not worthy of belief; instead, she states simply: "[Mr.] Legacy was another witness called by the defense. However, I will not comment on his evidence as I find him to be totally unreliable."

[18] In the sentence that immediately follows her finding regarding Mr. Legacy's evidence, the judge begins her key findings and conclusion, as follows:

In my view the Crown has proven that Darren Pitre was one of the two individuals involved in the robbery at Ms. Hachey's residence on October 12th, 2017.

I find Ms. Hachey to be a credible witness and I accept her evidence that she did recognize Darren Pitre at her bed, holding a knife at her temple and screaming: "Give me your money and drugs."

I have to say that I am not convinced that Tracy Driscoll's evidence as to Darren Pitre's whereabouts during that night is entirely true, but I will not comment further.

The evidence presented at trial support[s] the conclusion that Darren Pitre did on October 12th, 2017, break and enter Deborah Hachey's residence, rob her of money and her hydromorphine pills and that during this time the lower part of his face was covered. I therefore find him guilty of count one, two and three [...].

III. Grounds of Appeal

[19] Mr. Pitre claims the trial judge erred in law by failing to:

- 1) properly consider the reliability of Ms. Hachey's eyewitness testimony, and
- 2) recognize and deal with the defence of alibi.

IV. Analysis

[20] Mr. Pitre naturally acknowledged the judge was entitled to make credibility findings regarding the evidence of Ms. Hachey and Ms. Driscoll. However, as he emphasized, the reasons for decision do not offer any explanation of why: (1) the judge concluded Ms. Hachey is "a credible witness and I accept her evidence that she did recognize Darren [Pitre]"; or (2) the judge was "not convinced that Tracy Driscoll's evidence as to Darren [Pitre]'s whereabouts during that night is entirely true, but I will not comment further."

[21] There was no dispute that the judge's reasons do not expressly set out any analysis she may have undertaken regarding her two core findings, whether in relation to the evidence, the law or the submissions made at trial. However, the Crown's position was that both determinations are findings of fact and it is apparent the judge accepted Ms. Hachey's evidence that she recognized Mr. Pitre and the judge determined that the evidence of Ms. Driscoll did not leave her with a reasonable doubt regarding the identification of Mr. Pitre, since the judge was clearly not convinced her testimony was "entirely true" regarding the whereabouts of Mr. Pitre at the time of the robbery. In essence, the Crown's submission was that the reasons say all that is necessary in the circumstances and they do not reflect reversible error.

[22] While it is stating the obvious to say that a judge's reasons must be read as a whole in the context of the live issues and submissions made at trial, in this case, that

approach does not shed light on the judge's basis for making these two key determinations. The difficulty this causes on appeal becomes very apparent through an analysis of Mr. Pitre's grounds of appeal.

[23] In connection with Mr. Pitre's first ground of appeal, he maintained that, even if the judge found Ms. Hachey's eyewitness evidence credible, a disputed issue at trial, the judge failed to then assess the reliability of that evidence.

[24] Eyewitness evidence requires special care and scrutiny. Almost 30 years ago it was said that "The spectre of erroneous convictions based on honest and convincing, but mistaken, eyewitness identification haunts the criminal law" (*R. v. Quercia*, [1990] O.J. No. 2063 (C.A.) (QL) at para. 5).

[25] Whether the eyewitness evidence relates to the recognition of a stranger or a person known to the witness, the focus of the assessment remains the same, that is a determination of the reliability of that evidence in the circumstances. Recently, Richard J.A. (as the then was), writing for the Court in *Arsenault v. R.*, 2016 NBCA 47, 452 N.B.R. (2d) 337, summarized the factors relevant to an assessment of the reliability of eyewitness evidence. He said:

In undertaking the review for defects, I will consider the four factors Doherty J.A. identified in *Tat* (para. 100):

- Whether the person identified was a stranger;
- The circumstances surrounding the identification;
- The pre-trial identification process; and
- The existence of other evidence tending to confirm the identification.

Within each of these headings, I will have regard to certain sub-factors, identified in a number of other cases, which are conveniently listed in S. Casey Hill, David M. Tanovich & Louis P. Strezos, *McWilliams' Canadian Criminal*

Evidence, (WestlawNext Canada, Thomson Reuters, 2016) (online), at 32:100.50:

- Whether a distinguishing feature was absent from the identification;
- Whether the opportunity to observe was a fleeting glimpse;
- Was the setting in the darkness of night or in well-illuminated conditions or in circumstances of stress;
- The use of a show-up and suggestion that the suspect is in custody;
- Whether the description was detailed or generic in nature;
- Inconsistency with descriptions provided by other witnesses;
- Intervening events that may contaminate the witnesses' identification, such as collusion;
- The fairness of the lineup array in its construction;
- The use of a photo array rather than a sequential showing is preferable as it tends to negate comparison bias;
- Whether the case involved cross-racial identification;
- Whether the identifying witness consumed alcohol or was under the influence of a drug;
- In dock identification is to be given negligible, if any weight;
- The extent to which the instructions followed the recommendations of the Sophonow Inquiry;
- Whether the case was tried with a jury or judge alone. [paras. 22-23]

[26] Considering such factors is designed to assist in assessing the reliability of what may be “honest and convincing but mistaken eyewitness identification.” While many of the sub-factors identified above are not applicable in this case, others were and, at trial, they were contentious and the focus of submissions.

[27] The reasons for decision do not identify that any such factors were considered nor do they address the facts of the case that are relevant to an assessment of the reliability of that evidence. In fact, the reasons do not address reliability at all. Reading the reasons as a whole, along with a review of the record, does not assist. It was not necessary for the judge to expressly identify the factors summarized above; however, since identity was the only issue at trial and the Crown’s case was dependent entirely on Ms. Hachey’s testimony that she recognized Mr. Pitre, the contested evidence and submissions relating to that issue should have been addressed. As Mr. Pitre argued, without more in the reasons or record, this Court could not simply assume the judge turned her mind to the issue of reliability and assessed that evidence without error.

[28] Mr. Pitre’s second ground of appeal alleges the judge failed to address his alibi defence, except to find that Ms. Driscoll’s evidence that she was with him the entire night of the robbery was not “entirely true.” First, Mr. Pitre challenged the judge’s credibility finding, claiming that on its face it is ambiguous and the finding unclear. The judge said:

I have to say that I am not convinced that Tracy Driscoll’s evidence as to Darren Pitre’s whereabouts during that night is entirely true, but I will not comment further.

[Emphasis added.]

[29] Although it is apparent the judge rejected Ms. Driscoll’s evidence regarding Mr. Pitre’s whereabouts, it is not possible to identify what parts of her testimony were “not entirely true” nor is it evident how or why she came to this conclusion. This is problematic since, when the judge set out her summary of the evidence of the various witnesses, she mistakenly indicated that Ms. Driscoll had gone to bed during the night of the robbery. However, the undisputed fact from the evidence is

that it was Mr. Thibodeau's girlfriend who went to sleep and was therefore not awake all night. Ms. Driscoll's evidence was that she did not sleep that night. In the absence of reasons, it is not possible to determine if the error reflects a misapprehension of the evidence and factored in the judge's decision to not accept Ms. Driscoll's evidence regarding Mr. Pitre's whereabouts that particular night.

[30] As noted earlier, the common denominator between Mr. Pitre's submissions is that the reasons for decision do not provide any analysis of the key issues addressed at trial. Even when read as a whole, in the context of the live issues and the record, the reasons leave Mr. Pitre, and this Court, searching for the basis of the judge's central determinations. Although not raised as a distinct ground of appeal, it is plain that the root problem is that the reasons for decision are insufficient to permit a review of the grounds for Mr. Pitre's appeal.

[31] Summarizing the principles applicable to an assessment of a trial judge's reasons when challenged on the basis that they are insufficient or inadequate, McLachlin C.J. in *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, said:

In summary, the cases confirm:

(1) Appellate courts are to take a functional, substantive approach to sufficiency of reasons, reading them as a whole, in the context of the evidence, the arguments and the trial, with an appreciation of the purposes or functions for which they are delivered (see *Sheppard*, at paras. 46 and 50; *R. v. Morrissey*, at p. 524).

(2) The basis for the trial judge's verdict must be "intelligible", or capable of being made out. In other words, a logical connection between the verdict and the basis for the verdict must be apparent. A detailed description of the judge's process in arriving at the verdict is unnecessary.

(3) In determining whether the logical connection between the verdict and the basis for the verdict is established, one looks to the evidence, the

submissions of counsel and the history of the trial to determine the “live” issues as they emerged during the trial.

This summary is not exhaustive, and courts of appeal might wish to refer themselves to para. 55 of *Sheppard* for a more comprehensive list of the key principles. [para. 35]

[32] The basis for the judge’s two central and determinative findings are not explicitly set out in her reasons and they cannot be discerned by reading them as a whole in the context of the evidence and live issues at trial. Indeed, that review reveals a number of contentious issues that were not addressed. In my opinion, they do not permit meaningful appellate review.

V. Conclusion

[33] It was for these reasons that I joined my colleagues in allowing Mr. Pitre’s appeal and ordering a new trial.

LE JUGE FRENCH

I. Introduction

[1] Darren Pitre a appelé de sa déclaration de culpabilité relativement à quatre infractions liées à un vol qualifié au domicile de M^{me} Hachey vers 3 h, au petit matin du 12 octobre 2017 : introduction par effraction (al. 348(1)b) et d)); vol qualifié (al. 344(1)b)); avoir la figure couverte d'un masque (par. 351(2)); défaut de se conformer à une ordonnance de probation (al. 733.1(1)a)). Nous avons accueilli l'appel de M. Pitre et ordonné la tenue d'un nouveau procès, en indiquant que les motifs suivraient. Voici ces motifs.

[2] La seule question en litige soulevée lors du procès était de savoir si M. Pitre était l'une des deux personnes déguisées ayant volé M^{me} Hachey. La juge du procès a accepté le témoignage de M^{me} Hachey disant qu'elle reconnaissait M. Pitre comme l'un des voleurs, et elle a rejeté le témoignage de l'amie de cœur de M. Pitre indiquant qu'il était en sa compagnie au moment du vol qualifié. En appel, M. Pitre a soutenu que la juge du procès avait omis d'évaluer la fiabilité du témoignage rendu par M^{me} Hachey en tant que témoin oculaire et qu'elle n'avait pas porté l'attention requise à sa défense d'alibi. Le dénominateur commun des deux arguments était l'assertion de M. Pitre voulant que la juge n'ait pas abordé dans ses motifs de décision les questions qui étaient en litige pendant le procès ni les principes juridiques applicables; elle a simplement résumé la preuve et a énoncé ses conclusions.

[3] Bien que les juges ne soient pas tenus d'expliquer en menu détail comment ils arrivent à une décision, un examen du dossier mené en l'espèce n'amplifie pas les brefs motifs de la juge et ne présente pas de contexte pour les étayer. Le dossier révèle plutôt une preuve et des observations contradictoires concernant un bon nombre de questions litigieuses, dont aucune n'a été expressément abordée dans les motifs. En

conséquence, même une lecture des motifs dans leur ensemble ne permet pas d'établir un lien logique entre la preuve présentée, les plaidoiries présentées pendant le procès et la déclaration de culpabilité qu'elle a prononcée relativement à tous les chefs d'accusation. Il n'est pas possible d'entreprendre une évaluation sérieuse de l'appel de M. Pitre. C'est pour ces motifs que j'ai décidé, en compagnie de mes collègues, d'accueillir son appel.

II. Contexte

[4] Le 12 octobre 2017, deux personnes sont entrées illégalement chez M^{me} Hachey et l'ont volée. Ils portaient des maillots à capuche, et le bas de leurs visages était couvert. Seuls leurs yeux et le haut de leur nez étaient visibles.

[5] Quand ils sont entrés dans la maison, M^{me} Hachey était dans son salon, couchée dans un lit, et regardait la télévision. M^{me} Hachey est une femme d'âge moyen qui souffre de la maladie d'Aran-Duchenne. Elle est clouée à un fauteuil roulant depuis de nombreuses années et se couche dans un lit d'hôpital. Elle avait un lit dans le salon parce que son fauteuil roulant et son lit habituel étaient brisés.

[6] L'intrus que M^{me} Hachey identifierait plus tard comme étant M. Pitre a brandi un couteau vers sa tête tout en secouant violemment son lit. L'autre intrus a pulvérisé dans toute la pièce ce qu'on a pensé être une substance poivrée ou un vaporisateur chasse-ours. Ils exigeaient des drogues et de l'argent. M^{me} Hachey a nié avoir des drogues et, après ce qui a semblé être une dizaine de minutes, les intrus sont devenus frustrés et sont partis. Avant de partir, ils ont pris son sac à main et ses comprimés d'hydromorphone sur ordonnance. Les deux se trouvaient sur la table de salon près du lit. Ils ont aussi emporté le téléphone cellulaire de M^{me} Hachey pour qu'elle ne puisse pas appeler la police. M^{me} Hachey a dit qu'elle avait dans son sac à main environ 1 000 \$, somme qui lui avait été donnée par son père pour payer des factures. M^{me} Hachey reçoit des prestations d'invalidité, et elle a expliqué que son père lui fournit régulièrement un soutien financier.

[7] Environ une demi-heure après le départ des intrus, M^{me} Frenette, une amie de M^{me} Hachey, est arrivée. Elle a témoigné que, malgré l'heure tardive, elle s'était arrêtée sans s'annoncer pour vérifier l'état de M^{me} Hachey; elle savait que celle-ci était clouée au lit parce que son fauteuil roulant était brisé. À la demande de M^{me} Hachey, M^{me} Frenette a appelé (à l'aide de son propre téléphone cellulaire) M. Duguay, un ami commun de M^{mes} Hachey et Frenette. M. Duguay leur a dit qu'il ne pouvait pas aller chez M^{me} Hachey tout de suite parce qu'il était soumis à un couvre-feu jusqu'à 6 h. Le couvre-feu était une condition de sa mise en liberté en attendant un procès pour des accusations relatives aux drogues. Étant donné que M^{me} Frenette était incapable de rester avec M^{me} Hachey jusqu'à ce que M. Duguay puisse arriver, ce dernier s'est arrangé pour qu'un de ses amis aille chez M^{me} Hachey et reste avec elle jusqu'à ce qu'il puisse y aller. L'ami de M. Duguay n'était pas une connaissance de M^{me} Hachey.

[8] Après 6 h, M. Duguay est allé chez M. Pitre, et ce, avant d'aller voir M^{me} Hachey. Il a témoigné être allé là parce qu'il avait [TRADUCTION] « l'intuition » que M. Pitre était peut-être la personne qui avait volé M^{me} Hachey. Il connaissait M. Pitre; ils avaient été amis auparavant. M. Pitre n'était pas seul quand M. Duguay est arrivé. Un autre homme, que M. Duguay ne connaissait pas, était présent, ainsi qu'une femme. M. Pitre a remarqué dans l'évier de la cuisine un couteau dont le manche était enrubanné et a demandé à M. Pitre si c'était le couteau qu'il avait utilisé lorsqu'il avait volé M^{me} Hachey. M. Pitre n'a pas répondu.

[9] M. Duguay est ensuite allé chez M^{me} Hachey et lui a raconté sa visite chez M. Pitre. M^{me} Hachey lui a dit que M. Pitre était l'intrus qui avait brandi le couteau vers sa tête et a dit croire qu'un certain M. Fraser était le second intrus. Étant donné que M. Fraser n'était pas la personne qui accompagnait M. Pitre ce matin-là, M. Duguay est retourné chez M. Pitre et a pris une photo par téléphone cellulaire de l'homme, un certain M. Thibodeau. M. Duguay est retourné chez M^{me} Hachey et lui a montré la photo de M. Thibodeau. Depuis ce temps, M^{me} Hachey a identifié M. Thibodeau comme étant le second intrus déguisé. Deux des photos de M. Thibodeau prises par M. Duguay ont été

présentées en preuve pendant le procès; aucune des deux ne montre les yeux de M. Thibodeau ni tout son visage.

[10] Je m'arrête pour indiquer que, pendant le procès, M. Pitre a contesté le témoignage de M^{me} Hachey selon lequel elle l'a reconnu pendant le vol qualifié. Selon le témoignage de M^{me} Frenette, elle ne savait pas, à la suite de sa visite chez M^{me} Hachey (immédiatement après le vol qualifié), qu'il y avait eu deux intrus ni que M^{me} Hachey avait reconnu M. Pitre comme étant l'un d'eux. M^{me} Hachey a témoigné qu'elle pensait avoir dit à M. Duguay qu'elle avait reconnu M. Pitre comme étant l'un des intrus quand elle lui a parlé en utilisant le téléphone cellulaire de M^{me} Frenette immédiatement après le vol qualifié. Toutefois, M. Duguay a témoigné qu'il était allé chez M. Pitre parce qu'il avait une intuition et a reconnu qu'il ne devait pas avoir su par suite de sa première conversation téléphonique avec M^{me} Hachey que celle-ci avait reconnu M. Pitre pendant le vol qualifié. Il croyait que M^{me} Hachey le lui avait dit plus tard ce matin-là, après qu'il eut visité M. Pitre chez lui.

[11] Vers la fin de la semaine qui a suivi le vol qualifié, M^{me} Hachey et M. Duguay ont échangé des messages avec M. Pitre sur Facebook et par messages texte. M^{me} Hachey a accusé M. Pitre de l'avoir volée, et M. Pitre a nié l'avoir fait. Cet échange a inclus une grande quantité de remarques additionnelles. Certains de ces messages ont été déposés comme pièces pendant le procès.

[12] M^{me} Hachey a signalé le vol qualifié à la police vers le 24 octobre, près de 12 jours après qu'il eut été commis. La police a obtenu un mandat d'arrestation contre M. Pitre et l'a arrêté à son domicile.

[13] La déclaration après mise en garde de M. Pitre à la police a été déposée en preuve pendant le procès. Il a nié avoir volé M^{me} Hachey et a dit qu'il était à la maison avec son amie de cœur. Il a accusé M^{me} Hachey d'avoir menti et a dit qu'il est bien connu qu'elle vendait de la drogue depuis longtemps, soit pour son compte à elle, soit pour le

compte de M. Duguay. Ces assertions ont constitué le fondement de la thèse soutenue par M. Pitre pendant le procès.

[14] Pendant le procès, le ministère public a appelé à témoigner M^{me} Hachey, M^{me} Frenette, M. Duguay et les agents de police. En résumé, M^{me} Hachey a témoigné qu'elle connaissait M. Pitre et qu'elle l'avait reconnu au moment du vol qualifié, malgré le déguisement et les circonstances effrayantes.

[15] M. Pitre n'a pas témoigné. Son avocat a contesté, par son contre-interrogatoire et dans ses observations orales, la crédibilité et la fiabilité du témoignage de témoin oculaire rendu par M^{me} Hachey. Pour étayer la défense d'alibi invoquée par M. Pitre, l'amie de cœur de celui-ci, M^{me} Driscoll, a témoigné que, pendant la nuit et le matin du vol qualifié, ils étaient chez eux et ont été debout toute la nuit [TRADUCTION] « à fêter ». Ils étaient alors engagés dans une relation depuis bon nombre d'années.

[16] M. Pitre a aussi appelé un certain M. Legacy à témoigner. Il est connu de MM. Duguay et Pitre. M. Legacy a témoigné que MM. Duguay et Pitre s'étaient adressés à lui tôt le matin du vol qualifié. M. Legacy a dit que M. Duguay avait offert de le payer s'il trouvait qui avait volé 14 grammes de sa cocaïne. Il a ajouté que M. Pitre l'avait appelé pour s'informer s'il savait où il pourrait obtenir des drogues. M. Legacy a témoigné qu'il a ensuite appelé M. Duguay pour dire que ce ne pourrait pas être M. Pitre puisqu'il ne pourrait pas avoir cherché à obtenir des drogues s'il avait volé celles de M. Duguay.

[17] Dans les motifs de sa décision, la juge du procès résume brièvement les témoignages de chacun des témoins clés. Elle n'a pas résumé le témoignage de M. Legacy, car elle ne l'a pas jugé digne de foi; elle dit plutôt simplement : [TRADUCTION] « M. Legacy a été un autre témoin appelé par la défense. Toutefois, je ne commenterai pas son témoignage, car je ne le trouve pas du tout fiable. »

[18] Dans la phrase qui suit immédiatement sa conclusion sur le témoignage de M. Legacy, la juge commence à présenter ses constatations essentielles et sa conclusion en ces termes :

[TRADUCTION]

À mon avis, le ministère public a prouvé que Darren Pitre était l'une des deux personnes impliquées dans le vol qualifié perpétré au domicile de M^{me} Hachey le 12 octobre 2017.

Je conclus que M^{me} Hachey est une témoin crédible, et j'accepte son témoignage selon lequel elle a reconnu Darren Pitre à son lit, brandissant un couteau près de sa tempe et criant : [TRADUCTION] « Donne-moi ton argent et tes drogues. »

Je dois dire que je ne suis pas convaincue que le témoignage de Tracy Driscoll sur les allées et venues de Darren Pitre cette nuit-là soit entièrement véridique, mais je ne ferai pas d'autres observations.

La preuve présentée au procès étaye la conclusion selon laquelle Darren Pitre, le 12 octobre 2017, s'est introduit par effraction dans le domicile de Deborah Hachey et lui a volé son argent et ses comprimés d'hydromorphine, et ce, pendant que le bas de son visage était couvert. En conséquence, je le déclare coupable des chefs 1, 2 et 3 [...].

III. Moyens d'appel

[19] M. Pitre soutient que la juge du procès a commis des erreurs de droit en omettant :

- 1) d'examiner convenablement la fiabilité du témoignage de témoin oculaire rendu par M^{me} Hachey;
- 2) de reconnaître et d'examiner la défense d'alibi.

IV. Analyse

[20] M. Pitre a naturellement reconnu que la juge avait le droit de tirer des conclusions quant à la crédibilité des témoignages de M^{mes} Hachey et Driscoll. Toutefois, comme il l'a soutenu, les motifs de la décision n'expliquent pas pourquoi : 1) la juge a conclu que M^{me} Hachey est [TRADUCTION] « une témoin crédible, et j'accepte son témoignage selon lequel elle a reconnu Darren Pitre »; et 2) la juge n'a [TRADUCTION] « pas [été] convaincue que le témoignage de Tracy Driscoll sur les allées et venues de Darren Pitre cette nuit-là soit entièrement véridique, mais [elle] ne ferai[t] pas d'autres observations ».

[21] Il n'était pas contesté que les motifs de la juge ne présentaient expressément aucune analyse qu'elle a pu entreprendre au sujet de ses deux conclusions essentielles, pour ce qui est de la preuve, du droit ou des observations faites pendant le procès. Toutefois, le ministère public a soutenu que les deux déclarations sont des conclusions de fait et qu'il est évident que la juge a accepté le témoignage de M^{me} Hachey selon lequel elle a reconnu M. Pitre et qu'elle a déterminé que le témoignage de M^{me} Driscoll ne lui inspirait pas un doute raisonnable au sujet de l'identification de M. Pitre, puisqu'elle n'était nettement pas convaincue que le témoignage de M^{me} Driscoll était [TRADUCTION] « entièrement véridique » en ce qui concernait les allées et venues de M. Pitre au moment du vol qualifié. En somme, le ministère public a soutenu que les motifs disent tout ce qui est nécessaire eu égard aux circonstances et ne recèlent pas d'erreur justifiant l'infirmité de la décision.

[22] Bien que ce soit une vérité de La Palice que de dire que les motifs d'un juge doivent être lus au complet et dans le contexte des questions en litige et des observations faites pendant le procès, cette démarche ne nous éclaire pas en l'espèce sur le fondement de ces deux déclarations essentielles de la juge. La difficulté que cela cause en appel est très évidente quand on analyse les moyens d'appel de M. Pitre.

[23] Au sujet du premier moyen d'appel de M. Pitre, celui-ci a soutenu que la juge, même si elle a conclu que le témoignage de témoin oculaire rendu par M^{me} Hachey était crédible, question qui a été contestée pendant le procès, a omis d'évaluer ensuite la fiabilité de ce témoignage.

[24] Les témoignages de témoins oculaires exigent une attention et un examen particuliers. Il y a près de 30 ans, on a dit que [TRADUCTION] « [l]e spectre des déclarations de culpabilité erronées, fondées sur une identification honnête et convaincante, mais erronée, par des témoins oculaires, hante le droit criminel » (*R. c. Quercia*, [1990] O.J. No. 2063 (C.A.) (QL), au par. 5).

[25] Peu importe si le témoignage de témoin oculaire porte sur la reconnaissance d'un étranger ou d'une personne connue du témoin, le point de mire de l'évaluation demeure le même : c'est la détermination de la fiabilité de ce témoignage eu égard aux circonstances. Récemment, le juge d'appel Richard (tel était alors son titre), écrivant au nom de la Cour dans *Arseneault c. R.*, 2016 NBCA 47, 452 R.N.-B. (2^e) 337, a résumé les facteurs pertinents quant à l'évaluation de la fiabilité d'un témoignage de témoin oculaire. Il a affirmé :

Pour les fins de l'examen des éventuelles faiblesses, je tiendrai compte des quatre facteurs que le juge d'appel Doherty a recensés dans l'arrêt *Tat* (par. 100) :

- La question de savoir si la personne identifiée était inconnue du témoin;
- Les circonstances dans lesquelles l'identification a eu lieu;
- Le processus d'identification préalable au procès;
- L'existence d'autres éléments de preuve tendant à confirmer l'identification.

Sous chacune de ces rubriques, j'examinerai certains sous-facteurs, recensés dans un certain nombre d'autres

décisions, qui sont utilement énumérés dans l'ouvrage de S. Casey Hill, David M. Tanovich et Louis P. Strezos, intitulé *McWilliams' Canadian Criminal Evidence* (WestlawNext Canada, Thomson Reuters, 2016) (en ligne), au par. 32:100.50 :

- L'identification a-t-elle été effectuée en l'absence d'un trait distinctif?
- La possibilité d'observer le suspect n'a-t-elle consisté qu'en un bref coup d'œil?
- Le suspect a-t-il été observé dans l'obscurité de la nuit, dans un lieu bien éclairé ou dans une situation de stress?
- Y a-t-il eu une parade d'identification et a-t-on laissé entendre que le suspect était détenu?
- La description était-elle détaillée ou de nature générale?
- Y avait-il incompatibilité avec les descriptions fournies par d'autres témoins?
- Des événements ont-ils eu lieu qui sont susceptibles de contaminer l'identification faite par les témoins, notamment de la collusion?
- La séance d'identification a-t-elle été équitable sur le plan de sa constitution?
- L'étalement de photos est préférable à la présentation séquentielle parce qu'il a tendance à prévenir les préjugés issus d'une comparaison;
- Y a-t-il eu identification interraciale?
- Le témoin qui a effectué l'identification avait-il consommé de l'alcool ou avait-il les facultés affaiblies par de la drogue?
- L'identification au banc des accusés ne doit se voir reconnaître qu'une force probante négligeable, si tant est qu'on lui en reconnaisse;

- Dans quelle mesure les directives ont-elles respecté les recommandations faites à la suite de l'enquête Sophonow?
- L'affaire a-t-elle été instruite devant un jury ou devant un juge seul?

[Par. 22 et 23]

[26] L'examen de tels facteurs est conçu pour aider à évaluer la fiabilité de ce qui peut être [TRADUCTION] «une identification honnête et convaincante, mais erronée, par des témoins oculaires ». Bien que beaucoup des sous-facteurs énumérés ci-dessus ne soient pas applicables en l'espèce, d'autres le sont et, pendant le procès, ils ont été contestés et ont été le point de mire des observations.

[27] Les motifs de décision ne montrent pas que de tels facteurs auraient été examinés et ne traitent pas des faits de l'espèce qui sont pertinents quant à une évaluation de la fiabilité de ce témoignage. En fait, les motifs ne traitent pas du tout de la fiabilité. Une lecture des motifs dans leur ensemble, ainsi qu'un examen du dossier, ne nous aide pas. Il n'était pas nécessaire que la juge mentionne les facteurs résumés ci-dessus; toutefois, étant donné que l'identité était la seule question en litige pendant le procès et que la preuve du ministère public dépendait entièrement du témoignage de M^{me} Hachey indiquant qu'elle avait reconnu M. Pitre, il aurait fallu traiter de la preuve contestée et des observations relatives à cette question. Comme l'a soutenu M. Pitre, notre Cour, ne disposant de rien de plus dans les motifs ni dans le dossier, ne pouvait pas simplement présumer que la juge avait réfléchi à la question de la fiabilité et évalué cette preuve sans erreur.

[28] Dans son deuxième moyen d'appel, M. Pitre soutient que la juge a omis de traiter de sa défense d'alibi, sauf pour conclure que le témoignage de M^{me} Driscoll selon lequel elle avait passé avec lui toute la nuit du vol qualifié n'était pas [TRADUCTION] « entièrement véridique ». Tout d'abord, M. Pitre a contesté la conclusion de la juge en matière de crédibilité et prétendu qu'à première vue elle est ambiguë et la conclusion n'est pas claire. La juge a dit :

[TRADUCTION]

Je dois dire que je ne suis pas convaincue que le témoignage de Tracy Driscoll sur les allées et venues de Darren Pitre cette nuit-là soit entièrement véridique, mais je ne ferai pas d'autres observations.

[C'est moi qui souligne.]

[29] Bien qu'il soit évident que la juge a rejeté le témoignage de M^{me} Driscoll au sujet des allées et venues de M. Pitre, il n'est pas possible de discerner quelles parties de son témoignage n'étaient pas [TRADUCTION] « entièrement véridique[s] », et on ne voit pas comment ni pourquoi elle est parvenue à cette conclusion. Cela pose un problème puisque, lorsque la juge a donné son résumé des témoignages des divers témoins, elle a indiqué par erreur que M^{me} Driscoll était allée se coucher pendant la nuit du vol qualifié. Toutefois, le fait incontesté qui ressort de la preuve est que c'est l'amie de cœur de M. Thibodeau qui est allée se coucher et n'est donc pas restée éveillée toute la nuit. Le témoignage de M^{me} Driscoll indique qu'elle n'a pas dormi cette nuit-là. En l'absence de motifs, il n'est pas possible de déterminer si l'erreur provient d'une mauvaise interprétation de la preuve et a contribué à la décision de la juge de ne pas accepter le témoignage de M^{me} Driscoll au sujet des allées et venues de M. Pitre cette nuit-là.

[30] Comme je l'ai indiqué précédemment, le dénominateur commun entre les assertions de M. Pitre est que les motifs de la décision ne présentent aucune analyse des questions clés débattues pendant le procès. Même quand on lit les motifs au complet dans le contexte des questions en litige et du dossier, ils ne permettent pas à M. Pitre et à notre Cour de trouver le fondement des déclarations cruciales de la juge. Même si cela n'a pas été soulevé comme moyen d'appel distinct, il est clair que le problème fondamental consiste en ce que les motifs de la décision ne sont pas suffisants pour permettre un examen des moyens d'appel de M. Pitre.

[31] En résumant les principes applicables à une évaluation des motifs du juge du procès quand ils sont contestés pour insuffisance, la juge en chef McLachlin a dit ce qui suit dans l'arrêt *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3 :

En résumé, ces arrêts confirment ceci :

(1) Pour déterminer si des motifs sont suffisants, les cours d'appel doivent adopter une approche fonctionnelle, substantielle et considérer les motifs globalement, dans le contexte de la preuve présentée, des arguments invoqués et du déroulement du procès, en tenant compte des buts et des fonctions de l'expression des motifs (voir *Sheppard*, par. 46 et 50; *Morrissey*, p. 524).

(2) Le fondement du verdict du juge du procès doit être « intelligible », ou pouvoir être discerné. En d'autres termes, il doit être possible de relier logiquement le verdict à son fondement. Il n'est pas nécessaire de décrire en détail le processus suivi par le juge pour arriver au verdict.

(3) Lorsqu'il s'agit de déterminer si le lien logique entre le verdict et son fondement est établi, il faut examiner la preuve, les observations des avocats et le déroulement du procès pour identifier les questions « en litige » telles qu'elles sont ressorties au procès.

Ce résumé n'est pas exhaustif et les tribunaux d'appel voudront peut-être se reporter au par. 55 de *Sheppard* pour une liste plus complète des grands principes. [Par. 35]

[32] Le fondement des deux conclusions centrales et décisives de la juge n'est pas présenté explicitement dans ses motifs, et on ne peut pas le discerner en lisant ceux-ci dans leur ensemble et dans le contexte de la preuve et des questions qui étaient en litige pendant le procès. En fait, cet examen révèle plusieurs questions litigieuses qui n'ont pas été abordées. À mon avis, les motifs ne permettent pas un examen valable en appel.

V. Conclusion

[33] C'est pour ces motifs que je me suis joint à mes collègues pour accueillir l'appel de M. Pitre et ordonner la tenue d'un nouveau procès.