

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

16-23-CA

MICHAEL KIRBY

APPELLANT

- and -

HIS MAJESTY THE KING

RESPONDENT

Kirby v. R., 2024 NBCA 32

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of King's
Bench:
July 25, 2022 (conviction)
February 10, 2023 (sentence)

History of Case:

Decision under appeal:
2022 NBKB 145

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
November 30, 2023

Judgment rendered:
February 22, 2024

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Quigg

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

MICHAEL KIRBY

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LE ROI

INTIMÉ

Kirby c. R., 2024 NBCA 32

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :
le 25 juillet 2022 (déclaration de culpabilité)
le 10 février 2023 (détermination de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2022 NBBR 145

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 30 novembre 2023

Jugement rendu :
le 22 février 2024

Motifs de jugement :
l'honorable juge Quigg

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Ben Reentovich

For the respondent:
Patrick McGuinty and Joanne Park

THE COURT

The appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Ben Reentovich

Pour l'intimé :
Patrick McGuinty et Joanne Park

LA COUR

L'appel est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] On July 25, 2022, the appellant, Michael Kirby, was convicted of four counts of criminal negligence causing bodily harm. He was acquitted of failing to comply with his bail order. All charges related to incidents involving his various dogs and their attacks on various individuals.

II. The Facts

[2] The four counts of criminal negligence causing bodily harm are related to the following incidents involving Mr. Kirby's dogs.

[3] On November 21, 2015, Mr. Kirby shot and killed one of his dogs that had attacked him. The attack left him with puncture marks. He reported the incident to the police. No criminal charges were laid in connection with this incident.

[4] On June 20, 2018, Mr. Kirby was walking with five of his dogs on Gateway Street in Saint John. Four of the five dogs were off leash and only one of the dogs was tethered. The four unrestrained dogs approached a pedestrian and bit him, causing injury. No criminal charges followed this incident.

[5] On August 22, 2018, Mr. Kirby was walking his dogs in the vicinity of the Port Authority on Gateway Street. The dogs were off leash and had no muzzles. The dogs attacked and bit a victim while he was walking. After the incident, Mr. Kirby left without calling emergency services as requested by the victim. The injuries sustained by the victim amounted to bodily harm. This incident forms the basis of the fifth charge.

[6] On September 2, 2018, Mr. Kirby attended a Tim Hortons where he tied his dogs to a post and went inside. While he was occupied inside the store, one of the dogs escaped and attacked a customer leaving the Tim Hortons by biting him on the leg.

[7] On September 21, 2018, Mr. Kirby was placed under arrest for two counts of criminal negligence causing bodily harm.

[8] On September 27, 2018, he was released on a Court Undertaking (Form 10).

[9] On December 12, 2018, Mr. Kirby's dogs claimed two more victims. A man was bitten five to six times while walking to the entrance of a business and a 14-year-old was bitten several times while walking to catch the bus in the morning. These incidents led to the first two charges.

[10] While released on the Court Undertaking, Mr. Kirby was required to follow the following condition: "all dogs in your possession are to be kept on your property at all times with the exception that they may be exercised one at a time, provided they are on a leash and securely muzzled." The third count alleges breach of this condition due to the incident of December 12, 2018.

[11] On July 25, 2022, the trial judge rendered his decision, finding the accused guilty on all counts except for the breach of the Court Undertaking.

[12] The procedural history of the case is summarized in the table below:

December 6, 2018	First Information filed. <i>R. v. Jordan</i> , 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631, deadline begins.
December 13, 2018	Second Information filed.
January 15, 2019	At the request of an agent for defence counsel, Mr. Ferguson, the Court is adjourned for the accused's election of mode of trial. No mention of disclosure.

January 24, 2019	Mr. Ferguson indicates that disclosure has been destroyed (no further explanation is given). The Crown confirms that disclosure will be ready later the same day. Court adjourned to March 26, 2019. The accused's lawyer confirms that he will not be present, but that an agent will be there with instructions.
March 26, 2019	Mr. Ferguson is not present. In discussing the disclosure relating to breaches of municipal by-laws, the Crown confirms that the disclosure had been given to the accused directly and that he had made a request to obtain it again. The Crown states that it is ready to set a trial date and opposes any further adjournment. The accused's lawyer was not present and had no representative. Court is adjourned to April 29, 2019, so that the accused can elect mode of trial in the presence of his lawyer.
April 29, 2019	Mr. Ferguson is present. The election of mode of trial is completed (Court of Queen's Bench, before a judge alone, with a limited preliminary inquiry). The preliminary inquiry is set for September 26, 2019. Defence counsel requests two days, but the Court indicates that one day is sufficient because of the limited number of witnesses.
May 2, 2019	Mr. Kirby appears for an application to vary Form 10, requesting to amend the condition prohibiting possession of weapons and the condition relating to house arrest.
September 26, 2019	Limited preliminary inquiry.
October 7, 2019	Motions Day. The Court proposes two trial dates: April 27 to May 1, 2020, or July 6 to 10, 2020. Mr. Kirby's counsel states: MR. FERGUSON: Mr. Justice, Brian Ferguson on behalf of Mr. Kirby who's present here just off to my right. July 6th to the 10th is fine. No mention of the reasonableness of the deadline.
May 29, 2020	Pre-trial conference. A representative of Mr. Kirby's lawyer indicated that Mr. Ferguson is ill and will not be able to proceed as planned. It is indicated that Mr. Ferguson will return to work for one week in September 2020 and then planned to return full-time in October 2020. Crown counsel is not available in October and dates are proposed for November 2020. The Court does not immediately set the proposed dates of November 16-20, 2020, due to Covid-19 complications. The Court explains a new directive on the operation of trials during Covid-19 and possible problems associated with the use of a videoconferencing system.

	Court adjourned to July 6, 2020, for another conference.
July 6, 2020	<p>Pre-trial conference. Mr. Ferguson's agent Ms. Gallagher stated:</p> <p style="padding-left: 40px;">Well, I was going to suggest, with respect... Because Mr. Ferguson is counsel and I really have nothing I can bring to this conference, I was hoping perhaps we could have a conference set for the 3rd or the 4th of September, and Mr. Ferguson will- will be back then, that week.</p> <p>Another pre-trial conference was set for October 21 at noon.</p>
October 21, 2020	<p>Pretrial conference. Mr. Kirby had a new lawyer, Mr. Bryant, assigned to the case. He requested an adjournment to allow him to better prepare for trial, given the complexity of the case and the possible consequences for Mr. Kirby. The trial is set for November 30 to December 4, 2020.</p> <p>In response to the request, the Crown raised the issue of unreasonable delay, i.e., whether an adjournment would cause the <i>Jordan</i> threshold to be exceeded. The trial was adjourned and Mr. Kirby, indicated that he accepted responsibility for the delay.</p> <p>Court adjourned to November 30, 2020.</p>
December 9, 2020	Pre-trial conference. Preparation for the January hearings, which were to proceed as planned.
December 23, 2020	Pre-trial conference. Preparation for the voir dres and the brief submitted by the Crown.
January 4-8, 2021	The voir dres take place. On January 6, 2021, the Court discusses the importance of setting a date as soon as possible. The length of the trial is discussed. No mention of unreasonable delays. On January 7, 2021, the Court asks for confirmation that the parties agree that the trial is set for March 29 to April 1, 2021. No mention of unreasonable delay at this time.
March 8, 2021	Pre-trial conference.
March 29, 2021	Commencement of trial. No mention of unreasonable delays at the beginning of the trial.
April 13, 2021	Pre-trial conference. The Crown confirmed that its brief would be ready on April 23, 2021. The defence had until May 7, 2021, to file a response and the trial was to continue on May 11, 2021.
May 11, 2021	Evidentiary hearing on admissibility of evidence of similar facts.

June 7, 2021	Continuation of voir dire (oral arguments). Additional voir dire set for June 16, 2021.
June 16, 2021	End of voir dire. Adjourned to July 14, 2021, to set a date to continue the trial.
August 18, 2021	Pre-trial conference. Defence counsel indicated that he anticipated needing two or three days for continuation of trial. Approximate trial dates are set for October 12-14, 2021. A pre-trial conference is scheduled for September 1, 2021, to confirm.
September 1, 2021	Pre-trial conference. Defence counsel advised he was unavailable the week of October 12, 2021. Trial set for December 8-10, 2021. Court discussed post-trial course of action, including an adjournment for briefs. Defence counsel indicated that he would need 3-4 weeks for the factum. The Crown to have three weeks to respond. A pre-trial conference is scheduled for January 10, 2022, to set a date for closing arguments. The Crown asked to be allowed to submit their brief on February 4, 2022. The defence did not object.
December 3, 2021	Defence moves for adjournment. Mr. Kirby's attorney indicates that he had not been able to meet with his client and is not sufficiently prepared to proceed with the trial as scheduled. Adjourned to January 10, 2022, to set a date, possibly January 24-26, 2022.
January 10, 2022	Pre-trial conference. Due to Covid-19, the Court did not schedule a trial for the next 2-3 weeks and another conference was scheduled to find a trial date.
February 3, 2022	Pre-trial conference. Trial set for March 14-16, 2022. The Crown's brief will be due on April 7, 2022, and the defence will have three weeks to respond. Closing arguments set for May 16, 2022, without objection or mention of deadlines.
March 14-15, 2022	Trial recommenced and concluded. At the end of the trial, the parties agreed to respect the timeline established on February 3, 2022.
June 1, 2022	Final pleadings for the trial. The Court asked the Crown to submit a supplementary brief to clarify the facts on June 17, 2022. Final decision adjourned to July 25, 2022 (end of calculation according to the Supreme Court in <i>R. v. K.G.K.</i> , 2020 SCC 7, [2020] 1 S.C.R. 364, at para. 50).

July 15, 2022	Conference. Parties provided clarifications on their summary of facts.
July 25, 2022	Judge rendered his decision, found Mr. Kirby guilty on all counts except for the breach of the court undertaking. Sentencing set for September 30, 2022.
September 30, 2022	Sentencing scheduled for this date originally, but rescheduled to October 28, 2022.
October 28, 2022	Defence requested an adjournment to await a Supreme Court decision dealing with conditional sentences. The Crown opposed the adjournment because it asked for a term of incarceration. Its position was the conditional sentence regime did not apply. Trial judge granted the adjournment to January 31, 2023.
February 3, 2023	Mr. Kirby filed a s. 11(b) motion over six months after his conviction.
February 7, 2023	Trial judge heard the motion.
February 9, 2023	Trial judge dismissed the motion.

III. Issues in Dispute

[13] As indicated above, on February 3, 2022, Mr. Kirby filed a motion arguing that his right to be tried within a reasonable time under s. 11(b) of the *Charter* had been violated. The Court heard the motion on February 7, 2022, and rendered a decision on February 9, 2022.

[14] Mr. Kirby appeals the trial judge's decision of February 9, 2022, on a motion alleging that his rights under s. 11(b) of the *Charter* had been violated. He argues that three periods attributed to the defence should be reviewed by this Court on the basis of *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631. This ground raises the following questions:

1. Should Mr. Kirby's adjournment requests between January 15, 2019, and April 29, 2019, be attributed to him?

2. Should the period between the trial set for July 6, 2020, and the discovery that defence counsel was ill and unable to proceed on May 29, 2020, be attributed to Mr. Kirby?
3. Should Mr. Kirby be attributed the delay caused when his counsel was unavailable on the first proposed dates when the trial was set?
4. If the net delay exceeds the presumed 30-month cap established in *Jordan*, is the complexity of the case an exceptional circumstance that justifies the delay?

[15] Mr. Kirby is also appealing the trial judge's decision dated July 25, 2022. He alleges the verdicts on counts 1, 2, and 3 are contradictory. He asks this Court to grant an acquittal, claiming that the guilty verdicts on the counts of criminal negligence causing bodily harm are inconsistent with a verdict of not guilty on the count of breach of a condition of the Court Undertaking.

[16] This ground of appeal raises the following question:

5. Is it consistent to conclude that the *mens rea* for the offence of criminal negligence is present and at the same time to conclude that the *mens rea* for the offence of failing to comply with a Court Undertaking is not present?

[17] Finally, Mr. Kirby contends the trial judge misinterpreted the evidence relating to the September 2, 2018 incident. This ground of appeal raises the following issue(s):

6. Did the judge misinterpret the evidence relating to the September 2, 2018 incident? Specifically, the characterization of the pedestrian presence as "heavy".

[18] In the following analysis I will deal separately with each of these issues applying their corresponding standards of review.

IV. Delays

A. *Standard of review*

[19] The reasonableness of time limits is a question of law, and this Court has determined that the standard of review applicable to *Jordan* claims is correctness. However, appellate courts must defer to the trial judge on findings of fact.

(1) January 15 – April 29, 2019

[20] The trial judge attributed this delay to the defence agreeing with the Crown's position. In attributing this delay to the defence, the judge cited paragraph 33 of *R. v. J.F.* 2022 SCC 17, [2022] S.C.J. No. 17 (QL), which states that the defence cannot take advantage of its own inaction.

[21] Mr. Kirby maintains the defence's adjournments were legitimate because neither the judge nor the Crown raised an objection. In his brief, Mr. Kirby states that on January 15, 2019, his lawyer was not aware of the filing of the information of December 13, 2021. Furthermore, he submits Mr. Ferguson's representative did not have sufficient instructions to choose a mode of trial at the March 26, 2019, appearance.

[22] The Crown states that the cause of the delay was defence counsel's lack of preparation.

[23] The Supreme Court's guidelines are clear in *R. v. J.F.* It is difficult to conceive that this period is not attributable to the defence when Mr. Kirby indicates that even at the March 26, 2019, appearance, there were insufficient instructions to elect the mode of trial.

[24] In *R. v. Hizebry*, 2023 QCCQ 2956, [2023] J.Q. No. 4317 (QL), in discussing the Supreme Court’s decision in *R. v. Cody*, 2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659, the Court states the following:

[TRANSLATION]

In this case, while the adjournments sought by the defence do not show any illegitimate motive, the analysis does not end there. In the context of attribution of periods of delay, an “illegitimate” action does not necessarily mean an action taken for an inappropriate purpose, devised to delay, or involving professional or ethical malpractice on the part of defence counsel. Rather, the term “illegitimate” refers to an action that is not necessary to respond to the accusations. [para. 17]

[25] In this case, the adjournments between January 15, 2019, and April 29, 2019, were not necessary to answer the charges.

[26] In the *Cody* decision, the Supreme Court stated:

The determination of whether defence conduct is legitimate is “by no means an exact science” and is something that “first instance judges are uniquely positioned to gauge” (*Jordan*, at para. 65). It is highly discretionary, and appellate courts must show a correspondingly high level of deference thereto. While trial judges should take care to not second-guess steps taken by defence for the purposes of responding to the charges, they must not be reticent about finding defence action to be illegitimate where it is appropriate to do so.

Defence conduct encompasses both substance and procedure - the decision to take a step, *as well as the manner in which it is conducted*, may attract scrutiny. To determine whether defence action is legitimately taken to respond to the charges, the circumstances surrounding the action or conduct may therefore be considered. The overall number, strength, importance, proximity to the *Jordan* ceilings, compliance with any notice or filing requirements and timeliness of defence applications may be relevant considerations. Irrespective of its merit, a defence action may be deemed not legitimate in the context of a s.

11(b) application if it is designed to delay or if it exhibits marked inefficiency or marked indifference toward delay. [Emphasis in original; paras. 31-32]

[27] In *R. v. Boulanger*, 2022 SCC 2, [2022] S.C.J. No. 2 (QL), the Supreme Court analyzed delay caused by a late defence motion. Although the motion was legitimate, the Court stated:

[...] it is not sufficient that the step taken by the respondent be legitimate for the delay not to be attributable to him. In this case, it is the *manner* in which the defence conducted itself with respect to its motion for an unredacted copy of the information that was illegitimate, particularly because of how late that motion was brought. [...] [para. 5]

[28] In the present case, a review of the file does not raise an error in the trial judge's reasoning for attributing this delay to the defence. Mr. Kirby's conduct during this period shows marked inefficiency and disregard for time limits.

(2) May 29, 2020 to July 6, 2020

[29] At this point, the trial was set for July 6-10, 2020. However, on May 29, 2020, a representative for Mr. Ferguson appeared in court to advise that Mr. Ferguson was ill and the trial would not proceed as scheduled. On July 6, 2020, a representative appeared on behalf of Mr. Ferguson again and indicated that Mr. Ferguson should be back in the Fall. On October 21, 2020, Mr. Kirby appeared with a new lawyer, Mr. Bryant, for the first time.

[30] The trial judge attributed the delay between May 29, 2020, and July 6, 2020, to the defence, indicating that the Crown acted on the assumption that Mr. Ferguson would be back in the Fall and that for this reason another date was not set.

[31] Mr. Kirby argues it was obvious as early as May 29, 2020, that Mr. Ferguson would not be back before the Fall, no party "pushed" to set a date and the trial

date must be used to calculate the actual delay. The Crown concedes this point, so this period will be included in the calculation of time limits.

(3) December 4, 2020 to April 1, 2021

[32] On October 21, 2020, Mr. Kirby appeared at a pre-trial conference with his new lawyer. The new lawyer knew Mr. Kirby from another file that had been assigned to him three weeks previously. However, he was not aware of the case before us. There was a discussion surrounding the circumstances:

THE COURT: And we're now getting to the latter part of October, and you still haven't had your trial and you had the benefit of having an outside legal advisor now for three weeks who did not realize this matter until today. Did you not bring this up with Mr. Bryant?

MR. KIRBY: Mr. Bryant – as he mentioned earlier, I'm not sure of the specifics of it because the last time he represented me it was again, he showed up to Court and said Margaret has delegated this charge to me. There was some – at that time some confusion as to which charges the Court had and which charges he was representing me on – or believed he was representing me on, and he was going to speak with – it was either Margaret was going to speak with him and get that resolved –

THE COURT: Okay, so that was looked into around three weeks ago?

MR. KIRBY: No – no.

MR. BRYANT: No, Mr. Justice, that – that was probably pretty close to that July 6th date. I would not be surprised if I was assigned the provincial court matter around that time, and I made inquiries as to whether I would have all of Mr. Kirby's files. It was decided at that time that they would stay with Mr. Ferguson pending his return. And then about three weeks ago I was ultimately assigned all the files. And though I'm not a staff lawyer with legal aid the – the understanding I have is that these are not going to change again. I'm – I am Mr. Kirby's lawyer for all his – his

matters – his criminal matters that are – he does have some by-law matters that I do not represent him on.

MR. KIRBY: Right. And – there is a date already set for that one specific charge, February 2nd.

MR. BRYANT: Yes.

MR. KIRBY: So, there was lots of time for myself and Mr. Bryant to get together on that matter and speak. But as for all these other charges, all the criminal negligence causing harm, the breaches, and what not, nothing's been discussed between myself and legal aid up until this point.

THE COURT: Okay.

[33] In *R. v. Hanan*, 2023 SCC 12, [2023] S.C.J. No. 101 (QL), the Court advocates a contextual approach:

Like the majority and the dissent below, we reject the Crown's proposed "bright-line" rule according to which all of the delay until the next available date following defence counsel's rejection of a date offered by the court must be characterized as defence delay. We agree with van Rensburg J.A. and Tulloch J.A., as he then was, at para. 56, that this approach is inconsistent with this Court's understanding of defence delay. Defence delay comprises "delays caused solely or directly by the defence's conduct" or "delays waived by the defence" (*Jordan*, at para. 66). Furthermore, "periods of time during which the court and the Crown are unavailable will not constitute defence delay, even if defence counsel is also unavailable" (para. 64). All relevant circumstances should be considered to determine how delay should be apportioned among the participants (*R. v. Boulanger*, 2022 SCC 2, at para. 8). We share the view of the majority and dissenting judges in the Court of Appeal that, in the circumstances of this case, it is unfair and unreasonable to characterize the entire period between June and October 2019 as defence delay (paras. 59 and 136). [para. 9]

[34] At the pre-trial conference on September 1, 2021, Mr. Kirby's failure to raise the issue of unreasonable delay prevented the Crown and the Court from remedying

the situation. Proactive intervention by the defence could have remedied the situation in this case.

[35] I would attribute the period between October 16, 2021, and November 17, 2021, to the defence. While the period between November 17, 2021, and December 6, 2021, would be included in the calculation, the only party not available was the Crown for three days in November.

(4) Late submission of the application

[36] The Crown emphasizes the responsibility of an accused to raise the issue of unreasonable delay as early as possible in the process and to act proactively to ensure the proper administration of justice. The Crown states in its brief that the late filing of a motion concerning unreasonable delay prevented the Crown and the Court from taking further steps to mitigate delay. For this reason, the Crown argues that “any dispute regarding delay attribution should be found in favour of the Court and Crown”.

[37] On this point I disagree with the Crown. Filing a *Jordan* motion after trial is not fatal to the accused. The accused has an obligation to assert the right conferred by 11(b) when it becomes clear that the right is not being respected. In this case, therefore, it is necessary to determine at what point in the proceedings it became clear that the accused’s 11(b) right was at stake, and whether a request at that point could have prevented the breach of the right.

[38] At the pre-trial conference of September 1, 2021, in setting the trial date, counsel for the defence in no way raised its intention to assert his client’s rights. Mr. Kirby’s counsel mentioned the unreasonable delays in discussing the submission of post-trial briefs:

THE COURT: Okay. So, I mean, having said that, does it make more sense, Mr. Bryant, for us to get together after the final Brief is submitted from the Crown for a Pre-Trial

Conference? I'm gonna accommodate the parties one way or the other, whatever you'd prefer.

MS. CAMPBELL: Certainly, we could. And depending on the schedule of the Court, February 7th we could reconvene and discuss at what point in time this Court would like to hear oral arguments.

MR. BRYANT: I'd actually- I'd prefer to keep the 10th-

THE COURT: Okay.

MR. BRYANT: -for scheduling purposes.

THE COURT: Okay.

MS. CAMPBELL: Yep.

MR. BRYANT: You know, just we do need to move things along.

THE COURT: Exactly, yeah.

MR. BRYANT: There have been a lot of- a lot of issues, a lot of delays, so...

THE COURT: Okay, I see where you're going here, right. So, Mr. Bryant, you're saying you may submit your Brief before Christmas, potentially.

MR. BRYANT: Knowing me, unlikely, but yes.

THE COURT: But, you know, you could be doing that.

MR. BRYANT: That's right.

THE COURT: And you need to hammer down your own schedule in the new year, and you want to know when...

MR. BRYANT: Yes.

THE COURT: I think we can agree on when we can hear oral arguments, on January 10th.

MR. BRYANT: Very good.

[39] So, after discussing the timeline, and the filing of post-trial briefs at the September 1, 2021, pre-trial conference, the anticipated end of the trial was January 19, 2022. This was 37 months after the filing of the initial information. It was clear at the time that the issue of unreasonable delay could be raised, notwithstanding the delays caused by Mr. Ferguson's illness. However, not only did defence counsel fail to act proactively to reduce delays, but he was also unable to prepare his client and the trial set for December 3, 2021, had to be adjourned solely because of his lack of preparation. This type of behaviour "demonstrates a marked inefficiency or indifference to deadlines." Therefore, although it is not fatal to file a s. 11(b) motion after a conviction, in this case, as previously stated, the delays are primarily attributed to Mr. Kirby and therefore it does not change the outcome.

(5) Calculation

[40] On December 6, 2018, the first information was filed. July 15, 2022, is the end of the trial. Total time is 1317 days.

[41] The delays attributable to the defence are as follows:

1. January 15, 2019 - April 29, 2019: 104 days (reasons above).
2. July 10, 2020 (end of portion of 1st trial) - December 4, 2020 (end of 2nd trial): 147 days (attributable to the defence due to Mr. Ferguson's illness).
3. December 4, 2020 (end of 2nd trial) - April 1, 2021 (end of 3rd trial): 118 days (Assumed by the defence due to lack of preparation). In the first instance, the judge made an error in using the time limit. The date of the anticipated end of the trial must be used to calculate a period.
4. October 16, 2021 - November 17, 2021: 32 days (reasons above).

5. December 10, 2021 (end of 4th trial) - March 15, 2022 (end of 5th trial): 94 days (Delay attributable to the defence's lack of preparation and admitted by the defence).
6. April 28, 2022 - May 5, 2022: 7 days (Defence counsel submitted his brief late. The 7 days do not give rise to controversy between the parties).

[42] Total defence time: 502 days. Net delay: 1,317 days - 502 days = 815 days = 27.17 months, below the ceiling set by *Jordan*.

(6) The complexity of the case

[43] At trial, the judge indicated that, even if the time limits were above the *Jordan* ceiling, the Crown could still rebut the presumption of unreasonableness because of the complexity of the case.

[44] I do not agree. The delay could not be justified due to the complexity of the case. The Supreme Court stated the following in *Jordan*:

As indicated, exceptional circumstances also cover a second category, namely, cases that are particularly complex. This too requires elaboration. Particularly complex cases are cases that, because of the nature of the *evidence* or the nature of the *issues*, require an inordinate amount of trial or preparation time such that the delay is justified. As for the nature of the evidence, hallmarks of particularly complex cases include voluminous disclosure, a large number of witnesses, significant requirements for expert evidence, and charges covering a long period of time. Particularly complex cases arising from the nature of the issues may be characterized by, among other things, a large number of charges and pre-trial applications, novel or complicated legal issues, and a large number of significant issues in dispute. Proceeding jointly against multiple co-accused, so long as it is in the interest of justice to do so, may also impact the complexity of the case. [Emphasis in original; para. 77]

[45] In the case before us, the complexity of the case lies primarily in the voir dire that were held to allow the Crown to admit “similar facts” in order to establish the *mens rea* of the criminal negligence counts.

[46] The threshold of complexity required to justify exceeding the presumptive ceiling in *Jordan* is high and will only be exceeded in exceptional circumstances. In *R. v. Gharibzada*, 2022 ONSC 4667, [2022] O.J. No. 3682 (QL), the Ontario Superior Court held:

[...] For example, the argument regarding multiplicity of issues as noted above (jurisdiction, identity, *mens rea*, party status, witness statements and similar fact) occurs routinely in many cases. A lengthy preliminary inquiry may be another indicator of complexity. However, multiple accused facing trial is no longer an issue and the trial time may now be overestimated given the resolution of accused or charges. Further, crimes alleged over a lengthy period of time or in multiple jurisdictions does not, *per se*, necessarily entail complexity. [para. 82]

[47] The Court contrasts this decision with those that have been determined to be exceptionally complex.

[48] *R. v. Picard*, 2017 ONCA 692, [2017] O.J. No. 4608 (QL), is a first-degree murder case supported by forensic analysis of data from 53 cell phones. The investigation lasted approximately six months and was carried out by two police forces. The disclosure was 30,000 pages long, and 78 witnesses were interviewed. Over 43 people testified at the trial. However, the Ontario Court of Appeal ruled that the complexity threshold had not been met.

[49] In *R. v. Papasotiriou-Lanteigne*, 2018 ONSC 1449, [2018] O.J. No. 3115 (QL), a first-degree murder case exceeded *Jordan*'s presumptive ceiling, but was justified on the grounds of complexity. Evidence included DNA analysis, geolocation by cell phone network, examination of bank transactions, dozens of witnesses and international

extradition. The case was notable for the number of frivolous motions put forward by the defence, which made the case even more complex.

[50] In *R. v. Millard*, 2017 ONSC 4030, [2017] O.J. No. 6903 (QL), two co-defendants were jointly charged with first-degree murder. Evidence included testimony from 217 civilians and 260 police officers. There was a complex forensic analysis of cell phones, tablet computers and computers (59 devices seized). The four-month trial required a great deal of preparation. The circumstances were deemed particularly complex.

[51] In *R. v. Bulhosen*, 2019 ONCA 600, [2019] O.J. No. 3666 (QL), the Crown intended to call 220 witnesses, including 22 experts, and to use 400 of the 100,000 wiretap files. The evidence included more than 250,000 documents. There were several defendants. The delay exceeded *Jordan's* limit, but this was found to be acceptable because the Crown had a reasonable plan to address the complexity of the case.

[52] After reviewing the jurisprudence on point, I do not agree the case was complex.

(7) Conclusion regarding delays

[53] For the reasons stated above, I would dismiss this ground of appeal. In my view, on a proper calculation the impugned delay was below the presumptive ceiling.

V. Inconsistent Verdicts

A. *Standard of Review*

[54] Mr. Kirby correctly raised the applicable standard of review. In *TFE Industries Inc. v. R.*, 2009 NBCA 39, 346 N.B.R. (2d) 202, this Court held that inconsistent verdicts are unreasonable verdicts within the meaning of paragraph 686(1)(a) of the *Criminal Code*. In *R. v J.F.*, 2008 SCC 60, [2008] 3 S.C.R. 215, the Court stated: “Finally, verdicts are deemed inconsistent – and therefore unreasonable in law – if no

properly instructed jury could reasonably have returned them both: *R. v. Pittiman*, [2006] 1 S.C.R. 381, 2006 SCC 9” (emphasis omitted; para. 23).

[55] In *R. v. J.F.*, the Court commented on the reasonableness of two different verdicts for two counts with similar *mens rea*:

A brief comment on this branch of the matter will therefore suffice. If the fault element under both counts was the same – if a *marked departure* was sufficient in both instances – and acquittal on one and a conviction on the other would be plainly inconsistent because both counts alleged the identical *actus reus* as well. It is undisputed, however, that criminal negligence, unlike failure to provide the necessities of life, involves a marked *and substantial* departure from the norm of a reasonable person. In this light, the verdicts at trial – not guilty of failing to provide necessities, yet guilty of criminal negligence – are not only inconsistent, but incomprehensible as well. [Emphasis in original; para. 11]

[56] In *R. v. J.F.*, the Court indicated the *mens rea* for one of the offences was a “marked departure” and the *mens rea* for the other offence was a “marked and substantial departure.” The guilty verdict was for the offence whose *mens rea* was higher than that for the offence of which the accused was acquitted.

B. *The qualitative difference between mens rea and infractions*

[57] Mr. Kirby relies on the Supreme Court’s decision in *R. v. R.V.*, 2021 SCC 10, [2021] S.C.J. No. 10 (QL), which states:

The ultimate inquiry for appellate courts then is whether the verdicts are actually inconsistent. Apparently inconsistent verdicts can be reconciled on the basis that the offences themselves are “temporally distinct, or are qualitatively different, or dependent on the credibility of different complainants or witnesses” (*Pittiman*, at para. 8). If verdicts are reconciled to reveal a theory on which the jury could have returned the verdicts without acting

unreasonably, the verdicts are consistent and appellate intervention is not warranted. [para. 31]

[58] In this case, the question is therefore whether the *mens rea* for a breach of an order is identical to the *mens rea* required for a conviction for the offence of criminal negligence. In other words, are the *mens rea* qualitatively different?

[59] The *mens rea* required for the offence of criminal negligence causing bodily harm has been correctly identified by the trial judge. *R. v. J.F.* establishes the elements of criminal negligence as follows:

Turning to the offence of criminal negligence, the *actus reus* will be established if it is proved (1) that the accused was under a legal duty to do something; (2) that, from an objective standpoint, he or she failed to perform the duty; and (3) that in failing to perform the duty, he or she showed, again from an objective standpoint, wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons. Proof of the *mens rea* will flow from a finding that the conduct of the accused was wanton or reckless. Wanton or reckless behaviour has been equated with a marked *and substantial* departure from the norm (H. Parent, *Traité de droit criminel* (2nd ed. 2007), vol. 2, at p. 299), which necessarily includes behaviour that constitutes a marked departure. [para. 68]

[60] In the decision, the trial judge indicated that Mr. Kirby's conduct demonstrated a marked and significant departure from what a reasonably prudent person would have done in the same situation (para. 253). The comparison of the accused's actions with those of a reasonable person demonstrates the objective nature of the *mens rea* required by the offence of breach of condition.

[61] In my opinion, the *mens rea* required for the offence of breach of bail was properly applied by the trial judge.

[62] In *R. v. Zora*, 2020 SCC 14, [2020] 2 S.C.R. 3, the Court emphasized that the *mens rea* required is subjective because of the legislative intent behind subsection 145(3) of the *Criminal Code*:

I conclude that the Crown is required to prove subjective *mens rea* and no lesser form of fault will suffice. Under s. 145(3), the Crown must establish that the accused committed the breach knowingly or recklessly. Nothing in the text or context of s. 145(3) displaces the presumption that Parliament intended to require a subjective *mens rea*. Further, this intention is supported by this Court's jurisprudence on the interpretation of the breach of probation offence, the consequences of charges and convictions under s. 145(3), the role of s. 145(3) within the constitutional and legislative scheme of bail, and the practical operation of the bail system. A subjective *mens rea* standard for breach under s. 145(3), like Parliament's recent amendments to the bail scheme, keeps the focus on the individual accused, where it belongs.

[...]

All those involved in the bail system are to be guided by the principles of restraint and review when imposing or enforcing bail conditions. The principle of restraint requires any conditions of bail to be clearly articulated, minimal in number, necessary, reasonable, least onerous in the circumstances, and sufficiently linked to the accused's risks regarding the statutory grounds for detention in s. 515(10). The principle of review requires everyone, and especially judicial officials, to carefully scrutinize bail conditions at the release stage whether the bail is contested or is on consent. Most bail conditions restrict the liberty of a person who is presumed innocent. Breach can lead to serious legal consequences for the accused and the large number of breach charges has important implications for the already over-burdened justice system. Before transforming bail conditions into personal sources of potential criminal liability, judicial officials should be alive to possible problems with the conditions. Requiring subjective *mens rea* to affix criminal liability under s. 145(3) reflects the principles of restraint and review and mirrors the individualized approach mandated for the imposition of bail conditions. [paras. 4 and 6]

[63] Continuing, the Court also explained the difference between subjective and objective *mens rea*:

The main issue in this appeal is whether the *mens rea* for s. 145(3) is subjective or objective. A subjective fault standard would focus on what was in the accused's mind at the time they breached their bail condition. It directs a court to consider whether the accused "actually intended, knew or foresaw the consequence and/or circumstance as the case may be. Whether [they] 'could', 'ought' or 'should' have foreseen or whether a reasonable person would have foreseen is not the relevant criterion of liability" (*R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867, at pp. 882-83, quoting D. Stuart, *Canadian Criminal Law* (2nd ed. 1987), at pp. 123-24). In applying a subjective *mens rea*, courts can consider personal circumstances and challenges of the accused in a manner which mirrors the individualized manner in which bail conditions are to be imposed.

Under objective *mens rea*, the question would be whether the accused's behaviour was a marked departure from the behaviour of a reasonable person subject to the accused's bail conditions (C.A. reasons, at para. 68). The standard is based on what the reasonable person would know or do or have foreseen in the circumstances and it does not matter if the accused does not know they were breaching their condition. Objective fault is premised on uniform societal standards of behavior and therefore does not permit consideration of the inexperience, lack of education, youth, cultural experience, or any other circumstance of the accused, short of an incapacity or virtual inability to comply (C.A. reasons, at para. 87 (Fenlon J.A. concurring), citing *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, at pp. 58-74 (per McLachlin J.) and pp. 38-39 (per La Forest J.); *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122, at p. 148 (per McLachlin J.) and p. 149 (per L'Heureux-Dubé J.)). [paras. 29-30]

[64] I am therefore of the opinion that the *mens rea* of each offence is qualitatively different. It is conceivable that a reasonably instructed jury could reach a verdict of guilty for an offence where the *mens rea* is objective, and a verdict of acquittal for an offence where the *actus reus* is the same, but the *mens rea* is subjective. Different verdicts are consistent. An analysis of the offence for breach of condition reveals that the

mens rea required is specific because of the role the offence plays in the justice system and in bail proceedings.

[65] That said, the trial judge's application of the law to the facts is not in question in this appeal. I will not consider whether the facts of this case satisfy both types of *mens rea*.

[66] I therefore conclude that the verdicts on counts 1, 2 and 3 are not contradictory. There is no reason to question the verdicts on counts 4 and 5.

VI. Assessment of the Evidence – Did it lead to an unreasonable verdict?

A. *Standard of review*

[67] Mr. Kirby contends the trial judge misinterpreted the evidence related to the September 2, 2018 incident. Specifically, he challenges the trial judge's finding of fact characterizing the Tim Hortons parking lot as having a "heavy pedestrian presence".

[68] Mr. Kirby says this finding is erroneous and the trial judge used it to draw an inference regarding Mr. Kirby's negligence.

[69] The Crown, however, points out the determining issue is not whether there were many people in the parking lot, but rather the risk posed by Mr. Kirby's dogs when he left them unattended, tied to a post next to a pedestrian walkway.

[70] The following passages from the trial decision are relevant:

Mr. Kirby acknowledged in his testimony that he had no control over the dogs if someone approached or cut over the greenspace from the parking lot. The control he relied on was the three leashes. The Crown submits that knowing his dogs had chased after two pedestrians in the recent past, Mr. Kirby testified that he did not inspect the leash before using it to tie up Alice, knowing that was being used to control her. Mr. Kirby testified that he

assumed it was a workable leash and was fully reliant on the leash when he left Alice alone in public.

The Crown correctly notes that Mr. Kirby attempted to justify his actions by testifying that Tim Hortons was devoid of pedestrians. Mr. Kirby **testified that if there was heavy pedestrian traffic,** he would not have tied his dogs there. The Crown also correctly notes that this evidence of Mr. Kirby was contrary to that of Cst. Lohnes who testified that pedestrian presence at the Tim Hortons was heavy. The Crown also correctly notes that Cst. Lohnes' testimony is supported by the fact that he was already there dealing with a previous call, which indicates others were obviously around. [Emphasis added; paras. 215-216]

[71] The standard of review for a verdict that is unreasonable because of a misinterpretation of the facts is set out by this Court in *Gavin v. R.*, 2019 NBCA 19, [2019] N.B.J. No. 42 (QL):

The Court may also find a verdict unreasonable if the trial judge has drawn an inference or made a finding of fact essential to the verdict that (1) is plainly contradicted by the evidence relied on by the trial judge in support of that inference or finding, or (2) is shown to be incompatible with evidence that has not otherwise been contradicted or rejected by the trial judge: *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746, at para. 9.

Section 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code* dictates a full review of the evidential record. However, at the end of the required evidential re-examination and to some extent re-weighing, it is the probative effect of the totality of the evidence that is determinative, not the probative value of individual pieces of evidence in isolation from their context: see *Oland*, at para. 29. Furthermore, when reviewing the trial judge's assessments of credibility, the Court can only interfere if it is established they cannot be supported on any reasonable view of the evidence: see *R. v. R.P.*, at para. 10.

[...]

The standard for appellate intervention based on evidential misapprehension is stringent. The misapprehension must go to the substance rather than to detail; must be material, rather than peripheral to the reasoning of the trial judge; and the errors must play an essential part in the reasoning process resulting in conviction and rendering the trial unfair: *R. v. Lohrer*, 2004 SCC 80, [2004] 3 S.C.R. 732, at para. 2, and *Gillis*, at para. 76. Any error, including one involving a misapprehension of the evidence by the trial judge, is assessed by reference to its impact on the fairness of the trial. [paras. 9, 10 and 13]

B. *Analysis*

[72] In my view, the trial judge's finding of fact is not erroneous. The trial judge found Mr. Kirby's conduct on September 2, 2018, leaving these dogs, tied to a post outside Tim Hortons unattended, represented a marked and significant departure from what a reasonably prudent person would do in the same circumstances. In reaching this conclusion, the trial judge examined all the evidence.

[73] Traffic in the Tim Hortons parking lot only increases the potential for risk. Mr. Kirby admitted that he had no control over the traffic in the environment where he had tied up his dogs. He testified that the parking lot was devoid of pedestrians, and that if there had been a heavy pedestrian presence, he would have acted differently. This testimony is contrasted with that of Constable Lohnes, who indicated that there is usually a heavy pedestrian presence in the vicinity, but at the time of the incident, there were two people in the parking lot.

[74] The trial judge's conclusion is not erroneous for two reasons. First, the characterization and use of the word "heavy" is not a test of criminal negligence, but simply the words used by a witness to describe a situation. What the trial judge must measure is the potential for risk, for example whether the place where the dogs were left posed a risk to the reasonable person. Furthermore, the danger posed by the dogs is not only apparent when there were several people present. In the past, the dogs had attacked single victims, not groups of people. In other words, it was not the high presence of

pedestrians that created a risk, but rather the high chance of a pedestrian being present while the dogs were unattended. A reasonable person knows that, even early on a Sunday morning at Tim Hortons, there are likely to be pedestrians either on the sidewalk or in the parking lot, and that this represents a significant risk.

[75] Secondly, the word “heavy” is an adjective used by the witness himself. It is used in contrast to the term “devoid” to describe the number of pedestrians in the vicinity. In my opinion, the judge’s use of the term “heavy” could also describe a situation where there are not necessarily a large number of people in the same place at the same time, but a continuous stream of people, which is a general description of the traffic in the area. This term can refer to a high number of pedestrians in the parking lot at the same time, or to a constant presence of pedestrians over a longer period. In any case, I do not believe that, in light of the totality of the evidence, the trial judge’s interpretation of the evidence resulted in an error warranting review.

VII. Conclusion

[76] In conclusion, I find that the accused’s right to be tried within a reasonable time has not been violated, taking into account the periods of delay attributable to the defence.

[77] The verdicts on counts 1, 2 and 3 are not contradictory. The *mens rea* for the offence of breach of condition is subjective, whereas the *mens rea* for the offence of criminal negligence causing bodily harm is objective. This reveals a qualitative difference between the offences.

[78] The trial judge did not commit a reviewable error in his assessment of the evidence relating to the incident of September 2, 2018.

VIII. Disposition

[79] I would dismiss the appeal.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Le 25 juillet 2022, l'appelant, Michael Kirby, a été déclaré coupable de quatre chefs de négligence criminelle causant des lésions corporelles. Il a été acquitté du chef de violation de son ordonnance de mise en liberté sous caution. Toutes ces accusations étaient liées à des incidents impliquant ses divers chiens et aux attaques par ces derniers de diverses personnes.

II. Faits

[2] Les quatre chefs de négligence criminelle causant des lésions corporelles sont liés aux incidents suivants impliquant les chiens de M. Kirby.

[3] Le 21 novembre 2015, M. Kirby a abattu un de ses chiens qui l'avait attaqué. Il a gardé des marques de perforation par suite de cette attaque. Il a rapporté l'incident à la police. Aucune accusation criminelle n'a été portée en lien avec cet incident.

[4] Le 20 juin 2018, M. Kirby marchait avec cinq de ses chiens sur la rue Gateway à Saint John. Quatre des cinq chiens n'étaient pas en laisse et un seul d'entre eux était attaché. Les quatre chiens non attachés se sont approchés d'un piéton et l'ont mordu, lui causant des blessures. Aucune accusation criminelle n'a été portée par suite de cet incident.

[5] Le 22 août 2018, M. Kirby faisait faire une marche à ses chiens dans les environs du port, sur la rue Gateway. Les chiens n'étaient ni en laisse ni muselés. Ils ont attaqué et mordu un homme pendant qu'il marchait. Après l'incident, M. Kirby est parti

sans appeler les services d'urgence comme le lui demandait la victime. Les blessures subies par cette dernière constituaient des lésions corporelles. Cet incident est le fondement de la cinquième accusation.

[6] Le 2 septembre 2018, M. Kirby s'est rendu à un Tim Hortons; avant d'entrer, il a attaché ses chiens à un poteau. Pendant qu'il était occupé à l'intérieur du commerce, un de ses chiens s'est échappé et a attaqué en le mordant à la jambe un client qui quittait le Tim Hortons.

[7] Le 21 septembre 2018, M. Kirby a été mis en état d'arrestation pour deux chefs de négligence criminelle causant des lésions corporelles.

[8] Le 27 septembre 2018, il a été mis en liberté après avoir signé une promesse (formule 10).

[9] Le 12 décembre 2018, les chiens de M. Kirby ont fait deux autres victimes. Un homme a été mordu cinq à six fois pendant qu'il se dirigeait en marchant vers l'entrée d'un commerce et une personne âgée de 14 ans a été mordue à plusieurs reprises pendant qu'elle marchait pour aller prendre l'autobus le matin. Ces incidents ont donné lieu aux deux premières accusations.

[10] Pendant qu'il était en liberté après avoir signé la promesse, M. Kirby devait respecter la condition suivante : [TRADUCTION] « [T]ous les chiens en votre possession doivent rester sur votre propriété en tout temps, sauf pour leur faire faire de l'exercice un à la fois, à condition qu'ils soient en laisse et bien muselés. » Le troisième chef d'accusation allègue un manquement à cette condition en raison de l'incident survenu le 12 décembre 2018.

[11] Le 25 juillet 2022, le juge du procès a rendu sa décision, concluant à la culpabilité de l'accusé quant à tous les chefs, sauf celui relatif au manquement à la promesse.

[12] L'historique procédural de la cause est résumé dans le tableau suivant :

6 décembre 2018	Dépôt de la première dénonciation. Le délai visé par l'arrêt <i>R. c. Jordan</i> , 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631, commence à courir.
13 décembre 2018	Dépôt de la deuxième dénonciation.
15 janvier 2019	À la demande d'un mandataire de l'avocat de la défense, M ^e Ferguson, l'audience à laquelle l'accusé devait choisir son mode de procès est ajournée. Aucune mention de la communication de la preuve.
24 janvier 2019	M ^e Ferguson indique que la preuve communiquée a été détruite (sans autre explication). Le ministère public confirme que la preuve sera prête à être communiquée le jour même. L'instance est ajournée au 26 mars 2019. L'avocat de l'accusé confirme qu'il ne sera pas présent, mais qu'un mandataire à qui il aura donné des directives le sera.
26 mars 2019	M ^e Ferguson n'est pas présent. Durant une discussion sur la violation d'arrêtés municipaux, le ministère public confirme avoir communiqué la preuve directement à l'accusé et que celui-ci avait demandé de la recevoir de nouveau. Le ministère public affirme être prêt à fixer une date de procès et conteste toute demande supplémentaire d'ajournement. L'avocat de l'accusé n'est pas présent et n'a pas de représentant. L'instance est ajournée au 29 avril 2019 pour que l'accusé puisse choisir son mode de procès en présence de son avocat.
29 avril 2019	M ^e Ferguson est présent. Le choix du mode de procès est exercé (Cour du Banc de la Reine, devant un juge seul, avec une enquête préliminaire d'une portée limitée). L'enquête préliminaire est fixée au 26 septembre 2019. L'avocat de la défense demande deux jours, mais la Cour indique qu'un jour suffira étant donné le nombre limité de témoins.
2 mai 2019	M. Kirby comparait pour demander une modification de la formule 10, soit une modification de la condition lui interdisant d'être en possession d'armes et de celle relative à la détention à domicile.
26 septembre 2019	Enquête préliminaire d'une portée limitée.

7 octobre 2019	<p>Séance des motions. La Cour propose deux séries de dates pour le procès : du 27 avril au 1^{er} mai 2020, ou du 6 au 10 juillet 2020. L’avocat de M. Kirby affirme :</p> <p>[TRADUCTION] M^e Ferguson : Monsieur le juge, Brian Ferguson, au nom de M. Kirby qui se trouve ici, à ma droite. Les dates du 6 au 10 juillet conviennent.</p> <p>Aucune mention relative au caractère raisonnable ou non du délai.</p>
29 mai 2020	<p>Conférence préalable au procès. Un représentant de l’avocat de M. Kirby indique que M^e Ferguson est malade et ne sera pas en mesure de procéder comme prévu. Il est précisé que M^e Ferguson retournera travailler pour une semaine en septembre 2020, et qu’il prévoit revenir à temps plein en octobre 2020. L’avocat du ministère public n’est pas libre en octobre et des dates sont proposées pour novembre 2020. La Cour ne fixe pas immédiatement les dates proposées du 16 au 20 novembre 2020, en raison de complications liées à la pandémie de la COVID-19. La Cour explique une nouvelle directive sur le déroulement des procès durant la pandémie de la COVID-19, ainsi que les problèmes possibles associés à l’utilisation d’un système de vidéoconférence. L’instance est ajournée au 6 juillet 2020 pour la tenue d’une autre conférence.</p>
6 juillet 2020	<p>Conférence préalable au procès. M^e Gallagher, la mandataire de M^e Ferguson, affirme :</p> <p>[TRADUCTION] Eh bien, je m’apprêtais à proposer, avec égards... Parce que M^e Ferguson est l’avocat et que je ne peux rien contribuer à cette conférence, j’espérais que, peut-être, une conférence pourrait être fixée au 3 ou au 4 septembre, et M^e Ferguson sera – sera alors de retour, cette semaine-là.</p> <p>Une autre conférence préalable au procès est fixée au 21 octobre à midi.</p>
21 octobre 2020	<p>Conférence préalable au procès. M. Kirby a un nouvel avocat, M^e Bryant, assigné au dossier. Celui-ci demande un ajournement pour lui permettre de mieux se préparer en vue du procès, compte tenu de la complexité de la cause et des conséquences éventuelles pour M. Kirby. Le procès est fixé pour les dates du 30 novembre au 4 décembre 2020.</p> <p>En réponse à la demande, le ministère public soulève la question du délai déraisonnable, c’est-à-dire celle de savoir si un</p>

	<p>ajournement mènerait au dépassement du plafond fixé par l'arrêt <i>Jordan</i>. Le procès est ajourné et M. Kirby indique qu'il assume la responsabilité pour ce délai.</p> <p>L'instance est ajournée au 30 novembre 2020.</p>
9 décembre 2020	Conférence préalable au procès. Préparation en vue des audiences de janvier, qui devaient se dérouler comme prévu.
23 décembre 2020	Conférence préalable au procès. Préparation en vue des voir-dire et mémoire déposé par le ministère public.
4 au 8 janvier 2021	Les voir-dire ont lieu. Le 6 janvier 2021, la Cour discute de l'importance de fixer une date dès que possible. Il y a une discussion sur la durée du procès. Aucune mention relative au caractère déraisonnable du délai. Le 7 janvier 2021, la Cour demande la confirmation que les parties consentent à ce que le procès soit fixé pour les dates du 29 mars au 1 ^{er} avril 2021. Aucune mention à ce moment-là relative au caractère déraisonnable du délai.
8 mars 2021	Conférence préalable au procès.
29 mars 2021	Début du procès. Aucune mention à ce moment-là du caractère déraisonnable du délai.
13 avril 2021	Conférence préalable au procès. Le ministère public confirme que son mémoire sera prêt le 23 avril 2021. La défense avait jusqu'au 7 mai 2021 pour déposer une réponse et le procès devait se poursuivre le 11 mai 2021.
11 mai 2021	Audience quant à l'admissibilité d'éléments de preuve relatifs à des faits similaires.
7 juin 2021	Continuation du voir-dire (observations orales). Audition d'un autre voir-dire fixée au 16 juin 2021.
16 juin 2021	Fin du voir-dire. Ajournement au 14 juillet 2021, pour fixer une date de continuation du procès.
18 août 2021	Conférence préalable au procès. L'avocat de la défense indique qu'il prévoit avoir besoin de deux ou trois jours pour la suite du procès. Des dates provisoires de procès sont fixées pour les 12 au 14 octobre 2021. Une conférence préalable au procès est prévue le 1 ^{er} septembre 2021, à confirmer.
1 ^{er} septembre 2021	Conférence préalable au procès. L'avocat de la défense informe la Cour qu'il n'est pas libre durant la semaine du

	<p>12 octobre 2021. Le procès est fixé pour les dates du 8 au 10 décembre 2021. La Cour discute du déroulement des étapes postérieures au procès, y compris d'un ajournement pour le dépôt de mémoires. L'avocat de la défense indique qu'il aura besoin de trois à quatre semaines pour préparer son mémoire. Le ministère public aura trois semaines pour y répondre. Une conférence préalable au procès est prévue le 10 janvier 2022, pour fixer la date des observations finales. Le ministère public demande l'autorisation de soumettre son mémoire le 4 février 2022. La défense ne s'y oppose pas.</p>
3 décembre 2021	<p>La défense demande un ajournement. L'avocat de M. Kirby indique qu'il n'a pas été en mesure de rencontrer son client et qu'il n'est pas suffisamment préparé pour aller de l'avant avec le procès à la date prévue. L'instance est ajournée au 10 janvier 2022, pour fixation des dates du procès, possiblement les 24 au 26 janvier 2022.</p>
10 janvier 2022	<p>Conférence préalable au procès. En raison de la pandémie de la COVID-19, la Cour n'a fixé aucun procès pour les deux à trois semaines suivantes, et une autre conférence est prévue pour trouver une date de procès.</p>
3 février 2022	<p>Conférence préalable au procès. Procès fixé pour les dates des 14 au 16 mars 2022. Le mémoire du ministère public devra être déposé le 7 avril 2022, et la défense disposera de trois semaines pour y répondre. Les observations finales sont prévues le 16 mai 2022, sans opposition et sans mention des délais.</p>
14 et 15 mars 2022	<p>Le procès reprend et se termine. Au terme du procès, les parties conviennent de respecter l'échéancier établi le 3 février 2022.</p>
1 ^{er} juin 2022	<p>Observations finales pour le procès. La Cour demande au ministère public de soumettre un mémoire supplémentaire pour clarifier les faits le 17 juin 2022. La date du prononcé de la décision finale est reportée au 25 juillet 2022 (fin du calcul selon l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire <i>R. c. K.G.K.</i>, 2020 CSC 7, [2020] 1 R.C.S. 364, par. 50).</p>
15 juillet 2022	<p>Conférence. Les parties fournissent des clarifications quant à leur résumé des faits.</p>
25 juillet 2022	<p>Le juge a rendu sa décision, déclarant M. Kirby coupable à l'égard de tous les chefs d'accusation, sauf pour celui de manquement à la promesse. Détermination de la peine fixée au 30 septembre 2022.</p>

30 septembre 2022	Détermination de la peine prévue à cette date à l'origine, mais reportée au 28 octobre 2022.
28 octobre 2022	La défense demande un ajournement en attendant la décision de la Cour suprême sur les peines avec sursis. Le ministère public s'oppose à l'ajournement parce qu'il demande une période d'incarcération. À son avis, le régime des peines avec sursis ne s'applique pas. Le juge du procès accorde l'ajournement au 31 janvier 2023.
3 février 2023	M. Kirby dépose une motion fondée sur l'al. 11b) plus de six mois après sa déclaration de culpabilité.
7 février 2023	Le juge du procès entend la motion.
9 février 2023	Le juge du procès rejette la motion.

III. Questions en litige

[13] Tel qu'il a été mentionné précédemment, le 3 février 2022, M. Kirby a déposé une motion invoquant une violation de son droit d'être jugé dans un délai raisonnable, droit qui est protégé par l'al. 11b) de la *Charte*. La Cour a entendu la requête le 7 février 2022 et rendu une décision le 9 février 2022.

[14] M. Kirby interjette appel de la décision rendue le 9 février 2022 par le juge du procès quant à une motion invoquant une violation de son droit protégé par l'al. 11b) de la *Charte*. Il soutient que trois périodes attribuées à la défense devraient être réexaminées par notre Cour sur le fondement de l'arrêt *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631. Ce moyen d'appel soulève les questions suivantes :

1. Les délais causés par les demandes d'ajournement de M. Kirby présentées entre le 15 janvier 2019 et le 29 avril 2019 devraient-ils lui être attribués?
2. La période qui s'est écoulée entre le procès prévu pour le 6 juillet 2020 et la date où il a été révélé que l'avocat de la défense était malade et ne pourrait procéder le 29 mai 2020 devrait-elle être attribuée à M. Kirby?

3. Faudrait-il attribuer à M. Kirby le délai causé par l'indisponibilité de son avocat aux premières dates fixées pour la tenue du procès?
4. Si le délai net excède le plafond présumé de 30 mois fixé par l'arrêt *Jordan*, la complexité de la cause constitue-t-elle une circonstance exceptionnelle qui justifie le délai?

[15] M. Kirby fait aussi appel de la décision du juge du procès datée du 25 juillet 2022. Il allègue que les verdicts relatifs aux chefs 1, 2 et 3 sont incompatibles. Il demande à notre Cour d'inscrire un acquittement, faisant valoir que les verdicts de culpabilité quant aux chefs de négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles sont incompatibles avec un verdict de non-culpabilité quant au chef de manquement à une condition de la promesse.

[16] Ce moyen d'appel soulève la question suivante :

5. Est-il compatible de conclure à la présence de la *mens rea* pour l'infraction de négligence criminelle tout en concluant à l'absence de celle pour l'infraction de manquement à une promesse?

[17] Enfin, M. Kirby soutient que le juge du procès a mal interprété la preuve relative à l'incident du 2 septembre 2018. Ce moyen d'appel soulève la ou les questions suivantes :

6. Le juge a-t-il mal interprété la preuve relative à l'incident du 2 septembre 2018? Plus précisément, la qualification de la présence piétonnière de [TRADUCTION] « forte » est-elle erronée?

[18] Dans l'analyse qui suit, je vais traiter séparément de chacune de ces questions en leur appliquant la norme de contrôle correspondante.

IV. Délais

A. *Norme de contrôle*

[19] Le caractère raisonnable des délais est une question de droit, et notre Cour a déclaré que la norme de contrôle applicable aux demandes fondées sur l'arrêt *Jordan* est celle de la décision correcte. Les cours d'appel doivent toutefois s'en remettre aux conclusions de fait du juge du procès.

(1) 15 janvier au 29 avril 2019

[20] Le juge du procès a attribué ce délai à la défense, se rangeant ainsi à l'avis du ministère public. Ce faisant, le juge a cité le par. 33 de l'arrêt *R. c. J.F.*, 2022 CSC 17, [2022] A.C.S. n° 17 (QL), qui affirme que la défense ne saurait tirer avantage de sa propre inaction.

[21] M. Kirby soutient que les ajournements demandés par la défense étaient légitimes puisque ni le juge ni le ministère public ne s'y sont opposés. Dans son mémoire, M. Kirby déclare que, le 15 janvier 2019, son avocat n'était pas au courant du dépôt de la dénonciation du 13 décembre 2021. En outre, il fait valoir que la mandataire de M^e Ferguson ne disposait pas de suffisamment de directives pour choisir un mode de procès lors de la comparution du 26 mars 2019.

[22] Selon le ministère public, le délai était attribuable au manque de préparation de l'avocat.

[23] Les directives de la Cour suprême sont énoncées clairement dans *R. c. J.F.* Il est difficile de concevoir que cette période ne soit pas attribuable à la défense quand M. Kirby indique que, même lors de la comparution du 26 mars 2019, il ne disposait pas de suffisamment de directives pour choisir un mode de procès.

[24] Dans *R. c. Hizebry*, 2023 QCCQ 2956, [2023] J.Q. n° 4317 (QL), en traitant de la décision de la Cour suprême dans *R. c. Cody*, 2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659, la Cour a fait l'affirmation suivante :

En l'espèce, bien que les remises demandées par la défense ne laissent entrevoir aucun motif illégitime, l'analyse ne s'arrête pas là. Dans le contexte de l'attribution des délais, une mesure « illégitime » ne signifie pas nécessairement celle entreprise à des fins inappropriées, conçue pour retarder ou impliquant une faute professionnelle ou éthique de la part de l'avocat de la défense. Le terme « illégitime » réfère plutôt à une action qui n'est pas nécessaire pour répondre aux accusations. [par. 17]

[25] En l'espèce, les ajournements accordés entre le 15 janvier 2019 et le 29 avril 2019 n'étaient pas nécessaires pour répondre aux accusations.

[26] Dans l'arrêt *Cody*, la Cour suprême a affirmé :

La détermination de la légitimité de la conduite de la défense ne participe « aucunement d'une science exacte » et elle constitue une question que « les juges de première instance sont particulièrement bien placés pour juger » (*Jordan*, par. 65). Il s'agit d'une décision présentant un caractère discrétionnaire élevé, à l'égard de laquelle les tribunaux d'appel doivent faire montre d'un degré de déférence similairement élevé. Bien que les juges de première instance doivent se garder de remettre en question les mesures prises par la défense en vue de répondre aux accusations, ils ne doivent pas hésiter à conclure à l'illégitimité d'une mesure de la défense lorsqu'il y a lieu de le faire.

La notion de conduite de la défense vise autant le fond que la procédure — la décision de prendre une mesure, *ainsi que la manière dont celle-ci est exécutée*, sont toutes deux susceptibles d'examen. Pour déterminer si une action de la défense a été prise légitimement en vue de répondre aux accusations, les circonstances entourant l'action ou la conduite peuvent donc être prises en considération. Le nombre total des demandes présentées par la défense, leur

solidité, leur importance, la proximité des plafonds établis dans *Jordan*, le respect de toutes les exigences en matière de préavis ou de dépôt et la présentation de ces demandes dans les délais impartis constituent autant de considérations pertinentes qui peuvent être prises en compte. Indépendamment de son bien-fondé, une action de la défense peut être considérée illégitime dans le contexte d'une demande fondée sur l'al. 11*b*) si elle vise à retarder l'instance ou encore si elle témoigne d'une inefficacité ou d'indifférence marquées à l'égard des délais. [Italique dans l'original; par. 31-32]

[27] Dans l'arrêt *R. c. Boulanger*, 2022 CSC 2, [2022] A.C.S. n° 2 (QL), la Cour suprême a analysé un délai causé par une requête tardive de la défense. Même si la requête était légitime, la Cour a fait l'affirmation suivante :

[...] il ne suffit pas que la démarche de l'intimé soit légitime pour que le délai ne lui soit pas imputable. En l'espèce, c'est la *manière* dont la défense s'est conduite au regard de sa requête en décaviardage de la dénonciation qui est illégitime, notamment à cause de la tardiveté de la présentation de sa requête. [...] [par. 5]

[28] En l'espèce, un examen du dossier ne révèle pas d'erreur dans le raisonnement adopté par le juge du procès pour attribuer ce délai à la défense. La conduite de M. Kirby durant cette période témoigne d'une inefficacité et d'un mépris marqués à l'égard des délais.

(2) 29 mai 2020 au 6 juillet 2020

[29] À cette étape de l'instance, le procès devait se dérouler du 6 au 10 juillet 2020. Or, le 29 mai 2020, un représentant de M^e Ferguson a comparu devant la cour pour l'informer que ce dernier était malade et que le procès n'aurait pas lieu comme prévu. Le 6 juillet 2020, une représentante a comparu une fois de plus au nom de M^e Ferguson et indiqué à la Cour que ce dernier devait être de retour à l'automne. Le 21 octobre 2020, M. Kirby a comparu avec un nouvel avocat, M^e Bryant, pour la première fois.

[30] Le juge du procès a attribué le délai qui s'est écoulé entre le 29 mai 2020 et le 6 juillet 2020 à la défense, précisant que le ministère public avait agi en tenant pour acquis que M^e Ferguson serait de retour à l'automne, ce qui explique d'ailleurs qu'aucune autre date n'a été fixée.

[31] M. Kirby affirme qu'il était évident dès le 29 mai 2020 que M^e Ferguson ne serait pas de retour avant l'automne, qu'aucune partie n'a [TRADUCTION] « insisté » pour qu'une date soit fixée et que c'est la date du procès qui doit être utilisée pour calculer le véritable délai. Le ministère public concède ce point; cette période sera donc incluse dans le calcul des délais.

(3) 4 décembre 2020 au 1^{er} avril 2021

[32] Le 21 octobre 2020, M. Kirby a comparu lors d'une conférence préalable au procès avec son nouvel avocat. Ce dernier avait connu M. Kirby dans le contexte d'un autre dossier qui lui avait été confié trois semaines plus tôt. Il n'était toutefois pas au courant de l'existence de la cause dont nous sommes saisis. Une discussion a porté sur les circonstances de cette séquence d'événements :

[TRADUCTION]

LA COUR : Nous approchons maintenant de la fin du mois d'octobre et vous n'avez toujours pas subi votre procès et, depuis trois semaines, vous aviez accès à un conseiller juridique dans un autre contexte, qui n'a appris l'existence de ce dossier-ci qu'aujourd'hui. Vous n'en avez pas parlé avec M^e Bryant?

M. KIRBY : M^e Bryant – comme il l'a mentionné plus tôt, je ne suis pas certain des détails, parce que la dernière fois qu'il m'a représenté c'était encore, il s'est présenté devant la Cour et il a dit : [TRADUCTION] « Margaret m'a confié cette accusation. » Il y a eu une certaine – à ce moment-là une certaine confusion à propos des accusations dont la Cour était saisie et des accusations pour lesquelles il me représentait – ou croyait qu'il me représentait, et il allait

parler à – c’était soit que Margaret allait lui parler et régler ça –

LA COUR : D’accord, la question a donc été examinée il y a environ trois semaines?

M. KIRBY : Non – non.

M^e BRYANT : Non, Monsieur le juge, c’était – c’était probablement assez proche de cette date du 6 juillet. Je ne serais pas surpris qu’on m’ait confié l’affaire portée devant la Cour provinciale vers ce moment-là, et j’ai demandé si je serais chargé de tous les dossiers de M. Kirby. Il a été décidé à ce moment-là que ces dossiers resteraient à la charge de M^e Ferguson en attendant son retour. Et puis, il y a environ trois semaines, on m’a confié en définitive tous les dossiers. Et même si je ne suis pas un employé de l’Aide juridique – je comprends que ces dossiers ne changeront plus de mains. Je suis – je suis l’avocat de M. Kirby pour tous ses – ses dossiers – ses dossiers criminels qui sont – il a des dossiers en lien avec des arrêtés municipaux pour lesquels je ne le représente pas.

M. KIRBY : C’est bien ça. Et – il y a déjà une date fixée pour cette accusation précise, le 2 février.

M^e BRYANT : Oui.

M. KIRBY : Donc, il y a eu beaucoup de temps pour qu’on se rencontre M^e Bryant et moi et qu’on discute de ce dossier. Mais en ce qui concerne toutes les autres accusations, toutes les questions de négligence criminelle causant des lésions, les manquements, et cætera, je n’en ai pas discuté avec l’Aide juridique avant maintenant.

LA COUR : D’accord.

[33] Dans l’arrêt *R. c. Hanan*, 2023 CSC 12, [2023] A.C.S. n° 101 (QL), la Cour suprême préconise une approche contextuelle :

À l’instar des juges majoritaires et du juge dissident de la Cour d’appel, nous rejetons la règle [TRADUCTION] « absolue » que suggère le ministère public et suivant laquelle tout délai qui s’écoule, jusqu’à la première date

disponible, postérieurement au rejet par un avocat de la défense d'une date de procès proposée par le tribunal, doit être qualifié de délai imputable à la défense. Nous souscrivons à l'opinion de la juge d'appel van Rensburg et du juge d'appel Tulloch, maintenant juge en chef de l'Ontario, au par. 56, voulant que cette approche soit incompatible avec ce que notre Cour considère comme un délai imputable à la défense. Les délais imputables à la défense comprennent « les retards causés uniquement ou directement par sa conduite » ou « les périodes que la défense renonce à invoquer » (*Jordan*, par. 66). De plus, « les périodes durant lesquelles le tribunal et le ministère public ne sont pas disponibles ne constituent pas un délai imputable à la défense même si l'avocat de la défense n'est pas disponible lui non plus » (par. 64). Toutes les circonstances pertinentes devraient être considérées afin de déterminer comment la responsabilité du délai doit être répartie entre les différents acteurs (*R. c. Boulanger*, 2022 CSC 2, par. 8). Nous sommes d'accord avec les juges majoritaires et le juge dissident de la Cour d'appel pour dire que, eu égard aux circonstances de la présente affaire, il est injuste et déraisonnable de qualifier la totalité de la période comprise entre juin et octobre 2019 de délai imputable à la défense (par. 59 et 136). [par. 9]

[34] Lors de la conférence préalable au procès du 1^{er} septembre 2021, le défaut de M. Kirby de soulever la question du délai déraisonnable a empêché le ministère public et la Cour de remédier à la situation. Dans la présente cause, une intervention proactive de la défense aurait pu remédier à la situation.

[35] Je suis d'avis d'attribuer la période entre le 16 octobre 2021 et le 17 novembre 2021 à la défense. Bien que la période entre cette dernière date et le 6 décembre 2021 serait incluse dans le calcul, le ministère public était la seule partie à ne pas être libre durant trois jours en novembre.

(4) Présentation tardive de la demande

[36] Le ministère public insiste sur le fait qu'il incombe à l'accusé de soulever la question du délai déraisonnable dès que possible durant le processus et d'agir proactivement afin d'assurer la bonne administration de la justice. Le ministère public précise dans son mémoire que le dépôt tardif d'une motion quant au délai déraisonnable a empêché le ministère public de même que la Cour de prendre des mesures supplémentaires pour réduire le délai. Pour ces motifs, le ministère public prétend que [TRADUCTION] « tout différend quant à l'attribution du délai devrait être résolu en faveur de la Cour et du ministère public ».

[37] À cet égard, je ne souscris pas à la prétention du ministère public. Il n'est pas fatal pour l'accusé de déposer une motion fondée sur l'arrêt *Jordan* après le procès. Il incombe à l'accusé de faire valoir le droit que lui confère l'al. 11b) lorsqu'il devient manifeste que ce droit n'est pas respecté. En l'espèce, il est donc nécessaire de déterminer à quel moment durant l'instance il est devenu manifeste que le droit de l'accusé protégé par l'al. 11b) était en jeu, et si une demande présentée à ce moment-là aurait pu prévenir la violation de ce droit.

[38] Durant la conférence préalable au procès du 1^{er} septembre 2021, au moment de fixer la date du procès, l'avocat de la défense n'a soulevé d'aucune façon son intention de faire valoir les droits de son client. L'avocat de M. Kirby a mentionné le caractère déraisonnable des délais lorsqu'il a été question du dépôt des mémoires postérieurs au procès :

[TRADUCTION]

LA COUR : D'accord. Donc, je veux dire, cela étant dit, est-il plus logique, M^e Bryant, que nous nous rencontrions pour une conférence préalable au procès après le dépôt du dernier mémoire du ministère public? Je vais m'ajuster aux parties d'une manière ou d'une autre, selon ce que vous préférez.

M^e CAMPBELL : Certainement, nous pourrions. Et, en fonction du calendrier de la Cour, nous pourrions nous

réunir le 7 février et discuter du moment où la Cour voudrait entendre les observations orales.

M^e BRYANT : Je, en fait – je préférerais garder le 10.

LA COUR : D'accord.

M^e BRYANT : – pour fixer le calendrier.

LA COUR : D'accord.

M^e CAMPBELL : Ouais.

M^e BRYANT : Vous savez, c'est que nous devons faire avancer les choses.

LA COUR : Exactement, ouais.

M^e BRYANT : Il y a eu beaucoup de – beaucoup de problèmes, beaucoup de délais, donc...

LA COUR : D'accord, je vois où vous voulez en venir, d'accord. Donc, M^e Bryant, vous dites que vous pourriez déposer votre mémoire avant Noël, possiblement.

M^e BRYANT : Tel que je me connais, c'est improbable, mais oui.

LA COUR : Mais, vous savez, vous pourriez le faire.

M^e BRYANT : C'est exact.

LA COUR : Et vous voulez établir votre calendrier pour la nouvelle année, et vous voulez savoir quand...

M^e BRYANT : Oui.

LA COUR : Je pense qu'on peut s'entendre sur la date d'audition des observations orales, le 10 janvier.

M^e BRYANT : Très bien.

[39] Donc, après avoir discuté de l'échéancier et du dépôt des mémoires postérieurs au procès lors de la conférence préalable au procès le 1^{er} septembre 2021, il était prévu que le procès se termine le 19 janvier 2022. C'était 37 mois après le dépôt de

la première dénonciation. Il était évident à ce moment-là que la question du délai déraisonnable pouvait être soulevée, en dépit des délais causés par la maladie de M^e Ferguson. Or, non seulement l'avocat de la défense n'a-t-il pas agi proactivement pour réduire les délais, mais il n'a pas été en mesure de préparer son client, et le procès qui devait se tenir le 3 décembre 2021 a dû être ajourné en raison uniquement de son manque de préparation. Ce type de comportement « témoigne d'une inefficacité ou indifférence marquées à l'égard des délais ». En conséquence, même s'il n'est pas fatal de déposer une requête fondée sur l'al. 11b) après une déclaration de culpabilité, en l'espèce, je le répète, comme les délais sont principalement attribués à M. Kirby, cela n'a pas d'incidence sur le résultat.

(5) Calcul

[40] Le 6 décembre 2018, la première dénonciation a été déposée. Le 15 juillet 2022, le procès a pris fin. Cela correspond à 1 317 jours au total.

[41] Les délais attribuables à la défense sont les suivants :

1. 15 janvier 2019 – 29 avril 2019 : 104 jours (motifs exposés ci-dessus).
2. 10 juillet 2020 (fin d'une partie du premier procès) – 4 décembre 2020 (fin du deuxième procès) : 147 jours (attribuables à la défense en raison de la maladie de M^e Ferguson).
3. 4 décembre 2020 (fin du deuxième procès) – 1^{er} avril 2021 (fin du troisième procès) : 118 jours (délai assumé par la défense en raison de son manque de préparation). En première instance, le juge a commis une erreur en ce qui a trait au délai. C'est la date de la fin anticipée du procès qui doit servir pour calculer la longueur d'une période.
4. 16 octobre 2021 – 17 novembre 2021 : 32 jours (motifs exposés ci-dessus).

5. 10 décembre 2021 (fin du quatrième procès) – 15 mars 2022 (fin du cinquième procès) : 94 jours (délai attribuable au manque de préparation de la défense, ce qu'elle a admis).
6. 28 avril 2022 – 5 mai 2022 : 7 jours (l'avocat de la défense a déposé son mémoire en retard. Les sept jours ne font pas débat entre les parties).

[42] Total du délai attribuable à la défense : 502 jours. Délai net : 1 317 jours - 502 jours = 815 jours = 27,17 mois, soit moins que le plafond fixé par l'arrêt *Jordan*.

(6) Complexité de la cause

[43] Au procès, le juge a indiqué que, même si les délais excédaient le plafond fixé par l'arrêt *Jordan*, le ministère public pouvait tout de même réfuter la présomption du caractère déraisonnable en se fondant sur la complexité de la cause.

[44] Je ne suis pas d'accord avec lui sur ce point. Le délai ne pouvait pas se justifier par la complexité de la cause. Voici ce qu'a déclaré la Cour suprême dans l'arrêt *Jordan* :

Comme nous l'avons précisé antérieurement, il existe aussi une seconde catégorie de circonstances exceptionnelles : les affaires particulièrement complexes. Ici encore, certaines précisions s'imposent. Les affaires de ce genre sont celles qui, eu égard à la nature de la *preuve* ou des *questions soulevées*, exigent un procès ou une période de préparation d'une durée exceptionnelle, si bien que le délai est justifié. Pour ce qui est de la nature de la preuve, les affaires particulièrement complexes présentent notamment les caractéristiques suivantes : la communication d'une preuve volumineuse, un grand nombre de témoins, des exigences importantes applicables au témoignage d'expert, ainsi que des accusations qui portent sur de longues périodes. Les causes particulièrement complexes en raison de la nature des questions soulevées peuvent se caractériser notamment par un grand nombre d'accusations et de

demandes préalables au procès, par la présence de questions de droit inédites ou complexes, ainsi que par un grand nombre de questions litigieuses importantes. Le fait de poursuivre conjointement plusieurs coaccusés, dans la mesure où il est dans l'intérêt de la justice de le faire, peut aussi avoir une incidence sur la complexité de la cause. [Italique dans l'original; par. 77]

[45] Dans la cause dont nous sommes saisis, la complexité réside principalement dans les voir-dire qui ont été tenus pour permettre au ministère public de présenter la preuve de [TRADUCTION] « faits similaires » afin d'établir la *mens rea* des chefs de négligence criminelle.

[46] Le seuil de complexité requis pour justifier qu'un délai excède le plafond présumé fixé par l'arrêt *Jordan* est élevé et ne sera dépassé que dans des circonstances exceptionnelles. Dans la décision *R. c. Gharibzada*, 2022 ONSC 4667, [2022] O.J. No. 3682 (QL), la Cour supérieure de l'Ontario a tenu les propos suivants :

[TRADUCTION]

[...] Par exemple, l'argument relatif à la multiplicité des questions, comme je l'ai indiqué précédemment (compétence, identité, *mens rea*, qualité de partie, déclarations de témoins et faits similaires), revient couramment dans de nombreuses causes. Une longue enquête préliminaire peut être un autre indicateur de complexité. Cependant, la présence de nombreux accusés devant subir un procès n'est plus un problème, et il se pourrait que la durée du procès soit maintenant surestimée compte tenu de la résolution des questions relatives à certains accusés ou à certaines accusations. En outre, les crimes qui se seraient déroulés sur une longue période ou dans plusieurs juridictions ne sont pas, en soi, nécessairement complexes. [par. 82]

[47] La Cour distingue la présente cause de celles qui ont été jugées exceptionnellement complexes.

- [48] La décision *R. c. Picard*, 2017 ONCA 692, [2017] O.J. No. 4608 (QL), concerne une cause de meurtre au premier degré fondée sur une analyse criminalistique de données tirées de 53 téléphones cellulaires. L'enquête a duré environ six mois et a été menée par deux corps de police. La communication de la preuve faisait 30 000 pages, et 78 témoins ont été interrogés. Plus de 43 personnes ont témoigné au procès. La Cour d'appel de l'Ontario a tout de même jugé que le seuil de complexité n'avait pas été atteint.
- [49] La décision *R. c. Papasotiriou-Lanteigne*, 2018 ONSC 1449, [2018] O.J. No. 3115 (QL), concerne une cause de meurtre au premier degré dans laquelle le plafond présumé fixé par l'arrêt *Jordan* a été dépassé, ce qui a toutefois été justifié par sa complexité. La preuve comprenait une analyse d'ADN, de la géolocalisation au moyen d'un réseau de téléphonie cellulaire, l'examen d'opérations bancaires, des dizaines de témoins et une extradition à l'international. La cause est intéressante, car un grand nombre de motions frivoles y avaient été présentées par la défense, ce qui l'a complexifiée encore davantage.
- [50] Dans l'affaire *R. c. Millard*, 2017 ONSC 4030, [2017] O.J. No. 6903 (QL), deux co-défendeurs étaient accusés conjointement de meurtre au premier degré. La preuve comprenait notamment le témoignage de 217 civils et de 260 policiers. Une analyse criminalistique complexe de téléphones cellulaires, de tablettes et d'ordinateurs (59 appareils ont été saisis) a eu lieu. Le procès, qui a duré quatre mois, a demandé énormément de préparation. Les circonstances ont été jugées particulièrement complexes.
- [51] Dans l'affaire *R. c. Bulhosen*, 2019 ONCA 600, [2019] O.J. No. 3666 (QL), le ministère public avait l'intention de faire comparaître 220 témoins, y compris 22 experts, et d'utiliser 400 de 100 000 fichiers d'écoute électronique. La preuve se composait de plus de 250 000 documents. Il y avait plusieurs défendeurs. Le délai a excédé le plafond fixé par l'arrêt *Jordan*, ce qui a toutefois été jugé acceptable parce que le ministère public disposait d'un plan raisonnable pour faire face à la complexité de la cause.

[52] Après examen de la jurisprudence pertinente, j'estime que la présente cause n'était pas complexe.

(7) Conclusion quant aux délais

[53] Pour les motifs énoncés précédemment, je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel. À mon avis, le calcul approprié des délais attribuables à chaque partie mène à un délai total inférieur au plafond présumé.

V. Verdicts incompatibles

A. *Norme de contrôle*

[54] M. Kirby a soulevé à bon droit la question de la norme de contrôle applicable. Dans sa décision *TFE Industries Inc. c. R.*, 2009 NBCA 39, 346 R.N.-B. (2^e) 202, notre Cour a conclu que les verdicts incompatibles étaient déraisonnables au sens de l'al. 686(1)a) du *Code criminel*. Dans l'arrêt *R. c. J.F.*, 2008 CSC 60, [2008] 3 R.C.S. 215, la Cour suprême a fait l'affirmation suivante : « Enfin, des verdicts sont réputés incompatibles — et, par conséquent, déraisonnables en droit — si aucun jury ayant reçu des directives appropriées n'aurait pu rendre raisonnablement les deux verdicts : *R. c. Pittiman*, [2006] 1 R.C.S. 381, 2006 CSC 9 » (italique omis; par. 23).

[55] Dans l'arrêt *R. c. J.F.*, la Cour suprême a formulé des commentaires sur le caractère raisonnable de deux verdicts différents pour deux chefs d'accusation relatifs à des infractions dont la *mens rea* est similaire :

Un bref commentaire sur cette question suffira donc. Si l'élément de faute des deux chefs était le même — si un *écart marqué* était suffisant dans les deux cas — il y aurait manifestement incompatibilité de verdicts en cas d'acquiescement à l'égard d'un chef et de déclaration de culpabilité à l'égard de l'autre, car l'*actus reus* des deux chefs était également identique. Or, nul ne conteste que la

négligence criminelle, contrairement à l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, suppose l'existence d'un écart marqué *et important* par rapport à la norme de la personne raisonnable. Ainsi, non seulement les verdicts rendus au procès — non coupable d'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, mais coupable de négligence criminelle — sont incompatibles, mais ils sont incompréhensibles. [Italique dans l'original; par. 11]

[56] Toujours dans l'arrêt *R. c. J.F.*, la Cour a indiqué que la *mens rea* d'une des infractions consistait en un « écart marqué », tandis que celle de l'autre infraction exigeait un « écart marqué et important ». Le verdict de culpabilité concernait l'infraction pour laquelle la *mens rea* était plus exigeante que celle de l'infraction dont l'accusé a été acquitté.

B. *La différence qualitative entre les mens rea des infractions*

[57] M. Kirby se fonde sur la décision de la Cour suprême dans *R. c. R.V.*, 2021 CSC 10, [2021] A.C.S. n° 10 (QL), dont voici un extrait :

Ultimement, la cour d'appel doit déterminer si les verdicts sont réellement incompatibles. Des verdicts apparemment incompatibles peuvent être conciliés au motif que les infractions elles-mêmes « n'ont pas été commises en même temps ou parce qu'elles diffèrent sur le plan qualitatif ou dépendent de la crédibilité de divers plaignants ou témoins » (*Pittiman*, par. 8). Si les verdicts sont conciliés de manière à révéler une thèse sur laquelle le jury aurait pu s'appuyer pour les rendre sans agir de façon déraisonnable, les verdicts sont alors compatibles et l'intervention de la cour d'appel n'est pas justifiée. [par. 31]

[58] En l'espèce, la question est donc de savoir si la *mens rea* requise pour la violation d'une ordonnance est la même que celle requise pour être déclaré coupable de l'infraction de négligence criminelle. Autrement dit, les *mens rea* sont-elles qualitativement différentes?

[59] La *mens rea* requise pour l'infraction de négligence criminelle causant des lésions corporelles a été bien cernée par le juge du procès. L'arrêt *R. c. J.F.* décrit de la façon qui suit les éléments de l'infraction de négligence criminelle :

Pour ce qui est de la négligence criminelle, l'*actus reus* sera établi s'il est prouvé (1) que l'accusé était légalement tenu d'accomplir quelque chose; (2) qu'il a omis, d'un point de vue objectif, de s'acquitter de son devoir légal et, (3) que, par cette omission, il a montré, encore une fois d'un point de vue objectif, une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. La preuve de la *mens rea* découlera de la conclusion que la conduite de l'accusé était déréglée ou téméraire. La conduite déréglée ou téméraire a été assimilée à un écart marqué *et important* par rapport à la norme (H. Parent, *Traité de droit criminel* (2^e éd. 2007), t. 2, p. 299), ce qui inclut nécessairement la conduite constituant un écart marqué. [par. 68]

[60] Dans la décision dont appel, le juge du procès a indiqué qu'il existait un écart marqué et important entre la conduite de M. Kirby et celle qu'aurait adoptée une personne raisonnablement prudente dans la même situation (par. 253). La comparaison des mesures prises par l'accusé avec celles d'une personne raisonnable témoigne de la nature objective de la *mens rea* requise pour l'infraction de manquement aux conditions.

[61] À mon avis, la *mens rea* requise pour l'infraction de manquement à une condition d'une mise en liberté sous caution a été bien appliquée par le juge du procès.

[62] Dans l'arrêt *R. c. Zora*, 2020 CSC 14, [2020] 2 R.C.S. 3, la Cour suprême a souligné que la *mens rea* requise est subjective en raison de l'intention législative qui sous-tend le par. 145(3) du *Code criminel* :

Je conclus que la Couronne est tenue de prouver la *mens rea* subjective, et qu'aucune forme de faute moindre ne suffit. En vertu du par. 145(3), la Couronne doit établir que la personne prévenue a commis le manquement sciemment ou par insouciance. Rien dans le texte ou le contexte du par. 145(3) n'écarte la présomption selon

laquelle le Parlement entendait exiger une *mens rea* subjective. Cette intention législative est également appuyée par la jurisprudence de la Cour sur l'interprétation de l'infraction du défaut de se conformer à une ordonnance de probation, les conséquences des accusations et des déclarations de culpabilité fondées sur le par. 145(3), le rôle du par. 145(3) au sein du régime constitutionnel et législatif de mise en liberté sous caution et l'application pratique du système de mise en liberté sous caution. Comme les modifications récentes du Parlement apportées au régime de la mise en liberté sous caution, une norme de *mens rea* subjective pour un manquement en vertu du par. 145(3) focalise l'attention sur la personne prévenue, comme il se doit.

[...]

Quiconque participe au système de mise en liberté sous caution doit suivre les principes de retenue et de révision au moment d'imposer ou d'appliquer des conditions de mise en liberté sous caution. Le principe de la retenue exige que les conditions de mise en liberté sous caution soient clairement énoncées, qu'elles soient les moins nombreuses possible et qu'elles soient nécessaires, raisonnables, les moins sévères possible dans les circonstances et suffisamment liées aux risques que pose la personne prévenue au regard des motifs de détention prévus au par. 515(10). Le principe de la révision requiert que tout le monde, et particulièrement les entités judiciaires, examine attentivement les conditions de mise en liberté sous caution à l'étape de la libération, peu importe que la mise en liberté sous caution fasse l'objet d'une contestation ou d'un consentement. La plupart des conditions de mise en liberté sous caution restreignent la liberté d'une personne qui est présumée innocente. Le manquement à une condition peut mener à de graves conséquences juridiques pour la personne prévenue, et le grand nombre d'accusations de manquement a des conséquences importantes sur le système de justice déjà surchargé. Avant de transformer les conditions de mise en liberté sous caution en sources personnelles d'une potentielle responsabilité criminelle, les entités judiciaires devraient être conscientes des problèmes que pourraient causer les conditions. Le fait d'exiger une *mens rea* subjective pour que la responsabilité criminelle soit engagée en vertu du par. 145(3) tient compte des principes de retenue et de révision et reflète l'approche

individualisée requise pour l'imposition de conditions de mise en liberté sous caution. [par. 4 et 6]

[63] La Cour a ensuite expliqué la différence entre les *mens rea* subjective et objective :

La principale question dans le présent pourvoi est de savoir si la *mens rea* qu'exige le par. 145(3) est subjective ou objective. La norme de la faute subjective serait axée sur ce qu'avait à l'esprit la personne prévenue au moment où elle a manqué à la condition de mise en liberté sous caution. Elle commande au tribunal de se demander si la personne prévenue « voulait, connaissait ou prévoyait réellement les conséquences ou les circonstances, selon le cas, ou les deux. Quant à savoir [si elle] “aurait pu” ou “aurait dû” les prévoir ou si une personne raisonnable les aurait prévues, ce n'est pas le critère pertinent aux fins de décider de la culpabilité » (*R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867, p. 882-883, citant D. Stuart, *Canadian Criminal Law* (2^e éd. 1987), p. 123-124). En appliquant une norme de *mens rea* subjective, les tribunaux peuvent tenir compte des circonstances et des difficultés personnelles de la personne prévenue d'une manière qui fait écho à l'individualisation des conditions de mise en liberté sous caution imposées.

Selon la norme de la *mens rea* objective, la question serait de savoir si le comportement de la personne prévenue constituait un écart marqué par rapport au comportement d'une personne raisonnable assujettie aux conditions de mise en liberté sous caution de la personne prévenue (motifs de la C.A., par. 68). La norme repose sur ce que la personne raisonnable saurait, ferait ou aurait prévu dans les circonstances, et il importe peu que la personne prévenue ne sache pas qu'elle manque à une condition. La faute objective est fondée sur des normes sociétales uniformes de comportement et ne permet donc pas de tenir compte de l'inexpérience, du manque d'éducation, de la jeunesse, de l'expérience culturelle ni d'aucune autre circonstance propre à la personne prévenue qui ne constitue pas une incapacité ou une quasi-incapacité de respecter la condition (motifs de la C.A., par. 87 (la juge Fenlon, motifs concordants), citant *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, p. 58-74 (la juge McLachlin), et p. 38-39 (le juge La Forest); *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122, p. 148 (la

juge McLachlin) et p. 149 (la juge L'Heureux-Dubé)).
[par. 29-30]

[64] Je suis donc d'avis que les *mens rea* des deux infractions sont qualitativement différentes. Il est concevable qu'un jury ayant reçu des directives raisonnables puisse conclure à un verdict de culpabilité pour une infraction dont la *mens rea* est objective et à un verdict d'acquittement pour une autre dont l'*actus reus* est le même, mais dont la *mens rea* est subjective. Les verdicts différents sont compatibles. Une analyse de l'infraction de manquement à une condition révèle que la *mens rea* requise est spécifique en raison du rôle que joue cette infraction dans le système judiciaire et dans les procédures de mise en liberté sous caution.

[65] Cela dit, nous ne sommes pas saisis dans le présent appel de la question de l'application par le juge du procès du droit aux faits de la cause. Je ne vais donc pas me pencher sur la question de savoir si ces faits satisfont aux deux types de *mens rea*.

[66] Je conclus donc que les verdicts quant aux chefs 1, 2 et 3 ne sont pas incompatibles. Rien ne justifie de remettre en question les verdicts quant aux chefs 4 et 5.

VI. Appréciation de la preuve – A-t-elle mené à un verdict déraisonnable?

A. *Norme de contrôle*

[67] M. Kirby fait valoir que le juge du procès a mal interprété la preuve relative à l'incident du 2 septembre 2018. Plus précisément, il conteste sa conclusion de fait selon laquelle il y avait une [TRADUCTION] « forte présence de piétons » dans le stationnement du Tim Hortons.

[68] Selon M. Kirby, cette conclusion est erronée et le juge du procès s'en est servi pour tirer une inférence quant à sa négligence.

[69] Le ministère public fait toutefois remarquer que la question déterminante n'est pas celle de savoir s'il y avait de nombreuses personnes dans le stationnement, mais

bien celle du risque posé par les chiens de M. Kirby lorsqu'il les a laissés sans surveillance, attachés à un poteau près d'une allée pour piétons.

[70] Les passages suivants de la décision de première instance sont pertinents :

[TRADUCTION]

M. Kirby a reconnu durant sa déposition qu'il n'exerçait aucun contrôle sur les chiens si quelqu'un s'en approchait ou prenait un raccourci en empruntant l'espace vert en quittant le stationnement. La mesure de contrôle sur laquelle il se fiait était exercée par les trois laisses. Le ministère public fait valoir que, selon le témoignage de M. Kirby, tout en sachant que ses chiens avaient pourchassé deux piétons peu de temps avant, il n'avait pas inspecté la laisse avant de s'en servir pour attacher Alice, même s'il savait que c'était de cette laisse dont il se servait pour la contrôler. M. Kirby a aussi affirmé avoir tenu pour acquis qu'il s'agissait d'une laisse efficace et qu'il s'y fiait totalement lorsqu'il avait laissé Alice seule dans un endroit public.

Le ministère public souligne à juste titre que M. Kirby a tenté de justifier ses actions en invoquant l'absence de piéton au Tim Hortons. M. Kirby a déclaré dans son **témoignage que, s'il y avait eu une forte présence de piétons,** il n'aurait pas attaché ses chiens à cet endroit-là. Le ministère public a également raison de souligner que ce témoignage de M. Kirby contredit celui du gendarme Lohnes selon lequel il y avait bel et bien une forte présence de piétons au Tim Hortons. Le ministère public signale aussi avec raison que le témoignage du gendarme Lohnes est étayé par le fait qu'il était déjà sur place pour répondre à un appel antérieur, ce qui indique que, manifestement, il y avait d'autres personnes sur les lieux. [Gras et soulignement ajoutés; par. 215 et 216]

[71] La norme de contrôle applicable à un verdict qui est déraisonnable en raison d'une mauvaise interprétation des faits a été énoncée par notre Cour dans la décision *Gavin c. R.*, 2019 NBCA 19, [2019] A.N.-B. n° 42 (QL) :

La Cour peut aussi conclure au caractère déraisonnable d'un verdict si le juge du procès a tiré une inférence ou une

conclusion de fait essentielle au prononcé du verdict (1) qui est clairement contredite par la preuve qu'il invoque à l'appui de cette inférence ou conclusion ou (2) dont on démontre l'incompatibilité avec une preuve qui n'est ni contredite par d'autres éléments de preuve ni rejetée par le juge : *R. c. R.P.*, 2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746, au par. 9.

Le sous-alinéa 686(1)a)(i) du *Code criminel* impose un examen complet de la preuve qui a été présentée. Cependant, une fois que l'on a réexaminé la preuve ou qu'on l'a soupesée de nouveau, dans une certaine mesure, comme cela est exigé, c'est l'effet probant de l'ensemble de la preuve qui est déterminant, et non la valeur probante de chacun des différents éléments de preuve pris hors contexte : voir *Oland*, au par. 29. De plus, lorsqu'elle se penche sur l'appréciation de la crédibilité faite en première instance, la Cour ne peut intervenir que s'il est établi qu'elle ne peut pas s'appuyer sur quelque interprétation raisonnable que ce soit de la preuve : voir *R. c. R.P.*, au par. 10.

[...]

La norme qui régit l'intervention en appel pour cause d'interprétation erronée de la preuve est stricte. L'interprétation erronée de la preuve doit porter sur l'essence plutôt que sur les détails, elle doit avoir une incidence importante plutôt que secondaire sur le raisonnement du juge du procès et les erreurs doivent avoir joué un rôle capital dans le raisonnement à l'origine de la déclaration de culpabilité et rendu le procès inéquitable : *R. c. Lohrer*, 2004 CSC 80, [2004] 3 R.C.S. 732, au par. 2, et *Gillis*, au par. 76. Une erreur quelle qu'elle soit, y compris une erreur dans l'appréciation de la preuve commise par le juge du procès, doit être évaluée en fonction de son incidence sur le caractère équitable du procès. [par. 9, 10 et 13]

B. *Analyse*

[72] J'estime que la conclusion de fait du juge du procès n'était pas erronée. Il a jugé que la conduite de M. Kirby le 2 septembre 2018, soit de laisser ses chiens attachés à un poteau à l'extérieur du Tim Hortons sans surveillance, témoignait d'un écart marqué

et important par rapport à la conduite qu'aurait adoptée une personne raisonnablement prudente dans les mêmes circonstances. Pour tirer cette conclusion, le juge du procès a examiné l'ensemble de la preuve.

[73] La circulation dans le stationnement du Tim Hortons ne fait qu'accroître la possibilité de risque. M. Kirby a admis qu'il n'avait aucun contrôle sur les allées et venues des gens dans les environs du lieu où il avait attaché ses chiens. Il a témoigné qu'il n'y avait aucun piéton dans le stationnement et que, s'il y avait eu une forte présence de piétons, il aurait agi différemment. Ce témoignage contredit celui du gendarme Lohnes selon lequel il y a habituellement une forte présence de piétons dans les environs, mais que, au moment de l'incident, il y avait deux personnes dans le stationnement.

[74] La conclusion tirée par le juge du procès n'est pas erronée, et ce, pour deux raisons. Premièrement, l'adjectif [TRADUCTION] « forte » pour qualifier la présence de piétons et son emploi ne constituent pas un test de négligence criminelle; ce n'est plutôt qu'un mot employé par un témoin pour décrire une situation. Ce que doit évaluer le juge du procès, c'est la possibilité de risque, par exemple, si l'endroit où les chiens ont été laissés posait un risque aux yeux d'une personne raisonnable. Qui plus est, le danger que posaient les chiens n'était pas manifeste uniquement lorsque plusieurs personnes étaient présentes. Dans le passé, les chiens avaient attaqué des victimes qui étaient seules, et non des groupes de personnes. Autrement dit, ce n'est pas la présence de nombreux piétons qui créait un risque, mais bien la probabilité élevée qu'un piéton se retrouve sur les lieux pendant que les chiens étaient sans surveillance. Une personne raisonnable sait que, même tôt un dimanche matin, au Tim Hortons, il est probable qu'il y ait des piétons, soit sur le trottoir soit dans le stationnement, et que cela représente un risque important.

[75] Deuxièmement, le terme [TRADUCTION] « forte [présence] » est employé par le témoin lui-même, par opposition à [TRADUCTION] « absence » pour décrire le nombre de piétons dans les environs. Selon moi, le juge a aussi pu employer le

terme [TRADUCTION] « forte [présence] » pour décrire une situation où il n’y a pas nécessairement un grand nombre de personnes au même endroit en même temps, mais un flot continu de personnes, soit une description générale des allées et venues dans ce secteur. Le terme peut faire référence à un nombre élevé de piétons dans le stationnement au même moment, ou à une présence constante de piétons sur une plus longue période. Quoi qu’il en soit, à la lumière de l’ensemble de la preuve, je ne crois pas que l’interprétation de la preuve par le juge du procès ait donné lieu à une erreur susceptible de contrôle.

VII. Conclusion

[76] En conclusion, compte tenu des parties du délai attribuables à la défense, je juge que le droit de l’accusé d’être jugé dans un délai raisonnable n’a pas été violé.

[77] Les verdicts quant aux chefs 1, 2 et 3 ne sont pas incompatibles. La *mens rea* de l’infraction de manquement à une condition est subjective, tandis que celle pour l’infraction de négligence criminelle causant des lésions est objective. Cela témoigne d’une différence qualitative entre les infractions.

[78] Le juge du procès n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle dans son appréciation de la preuve relative à l’incident du 2 septembre 2018.

VIII. Dispositif

[79] Je suis d’avis de rejeter l’appel.