

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

15-23-CA

CALIXTE YVON GAUDET

APPELLANT

- and -

HIS MAJESTY THE KING

RESPONDENT

Gaudet v. R., 2024 NBCA 87

CORAM:

The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LeBlanc

Appeal from a decision of the Court of King's
Bench
February 14, 2023

History of Case:

Decision under appeal:
2023 NBKB 019

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
April 29, 2024

Judgment rendered:
July 18 2024

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Drapeau

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

CALIXTE YVON GAUDET

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LE ROI

INTIMÉ

Gaudet c. R., 2024 NBCA 87

CORAM :

l'honorable juge Drapeau
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlanc

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :
le 14 février 2023

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2023 NBBR 019

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 29 avril 2024

Jugement rendu :
le 18 juillet 2024

Motifs de jugement :
l'honorable juge Drapeau

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlanc

Counsel at hearing:

For the appellant:
Robert K. McKee

For the respondent:
Joanne Park

THE COURT

The application for leave to appeal the summary conviction under s. 320.14(1)(b) of the *Criminal Code* entered by the Court of King's Bench is allowed. However, the appeal is dismissed. The contested conviction is the correct disposition, there being no violation of s. 8 of the *Charter*.

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :
Robert K. McKee

Pour l'intimé :
Joanne Park

LA COUR

La demande d'autorisation d'appel de la déclaration sommaire de culpabilité que la Cour du Banc du Roi a prononcée à l'égard d'une infraction prévue à l'al. 320.14(1)(b) du *Code criminel* est accueillie. La Cour rejette cependant l'appel. La déclaration de culpabilité contestée est la décision correcte, vu l'absence de violation de l'art. 8 de la *Charte*.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, J.A.

I. Introduction

[1] The debate generated by this application for leave to appeal a summary conviction for having a blood alcohol concentration in excess of the statutory limit brings into sharp focus an elementary question: what legal effect may be attributed to a key segment of testimony both the trial judge and the summary conviction appeal court judge found, implicitly if not explicitly, failed to convey the meaning intended by the witness, and was nonsensical? The summary conviction appeal court judge held the trial judge was “stuck” with that evidence: *R. v. Calixte Yvon Gaudet*, 2023 NBKB 019, at para. 26. This conclusion, one of law, led the appeal court judge to uphold and act upon the trial judge’s determination that the approved instrument demand for breath samples was unlawful, even though this determination is based entirely on the mistakenly expressed and nonsensical testimony. In my view, the finding of unlawfulness and consequential *Charter* violation, which is umbilically tied to this testimony, is unsustainable in law and, with respect, the summary conviction appeal court judge erred in law in concluding otherwise.

II. Relevant *Charter* provisions: ss. 8 and 24(2)

[2] Sections 8 and 24(2) read as follows:

Search or seizure

8 Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

[...]

Fouilles, perquisitions ou saisies

8 Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

[...]

Exclusion of evidence bringing administration of justice into disrepute **Irrecevabilité d'éléments de preuve qui risqueraient de déconsidérer l'administration de la justice**

24(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

24(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

III. Context

[3] Calixte Yvon Gaudet was tried in Provincial Court on a summary conviction charge of having, within two hours after ceasing to operate a motor vehicle, a blood alcohol concentration equal to or exceeding 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood (s. 320.14(1)(b) of the *Criminal Code*). The investigating officer, Corporal Marc-André Langis, testified that, shortly before midnight on September 6, 2019, he pulled over the vehicle Mr. Gaudet was operating after observing it weave between the center and side lines of his lane of travel. While standing by the driver's window, Cpl. Langis detected a faint odor of alcohol emanating from inside the vehicle. He then demanded Mr. Gaudet provide a sample of his breath for analysis by means of an approved roadside screening device. Such a device "enables police officers to rapidly confirm or reject their suspicions that a driver is impaired due to alcohol consumption" (*R. v. Bernshaw*, [1995] 1 S.C.R. 254, [1994] S.C.J. No. 87 (QL), at para. 23), and a "Fail" reading may, by itself, suffice as reasonable grounds to make an approved instrument demand (*ibid*, at paras. 38 and 49). Mr. Gaudet complied with the officer's demand, and the device displayed a "Fail" reading.

[4] Cpl. Langis, who was qualified to operate the screening device, promptly demanded Mr. Gaudet accompany him to the police station to provide samples of his breath for analysis by means of an approved instrument. The trial judge found Cpl.

Langis sincerely and honestly believed “that the Fail result meant that he could arrest Mr. Gaudet and proceed with the demand for the approved instrument”. I pause to note that, logically, Cpl. Langis would not have sincerely and honestly believed he was entitled to make the approved instrument demand if the “Fail” result could mean a blood alcohol concentration of as little as .01, when the offence under s. 320.14(1)(b) requires a concentration equal to or in excess of .08.

[5] At any rate, Mr. Gaudet provided two samples. The Certificate of Qualified Technician confirmed readings of .17 and .16. The charge under s. 320.14(1)(b) followed.

[6] At trial, the parties agreed, on the record, that the approved screening device used by Cpl. Langis was “properly calibrated” with test results of 84 and 82 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood (see transcript of September 28, 2021, at pp. 1-7, and Exhibit C-6).

[7] In his testimony, the officer described the three displays the screening device could produce: numerical data for a “Pass”; a “Warning”; or a “Fail”. He then purported to explain what each meant in terms of probable blood alcohol concentration. A reading of between .01 and .05 would yield a “Pass”, which allows drivers “to proceed on their way with a minimum of interference” (*Bernshaw*, at para. 23); a “Warning” display signified a blood alcohol concentration of between .05 and “.01” [according to the summary conviction appeal court judge’s explicit finding, he meant .10]; and a “Fail” indicated a concentration of at least “.01” [again, according to the appeal court judge, he meant .10]. A “Fail” reading is supposed to confirm an investigating officer’s suspicion regarding the commission of an offence under s. 320.14(1)(b): *Bernshaw*, at paras. 23, 31 and 49. However, by virtue of some mistakenly expressed statements by the officer, a “Fail” reading could be recorded on the device he used on the basis of a blood alcohol concentration of .01 (10 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood), a level well below the concentration needed for a conviction under s. 320.14(1)(b). The trial judge found the officer’s testimony on point was “obviously mistaken”:

[...] Cpl. Langis on two occasions stated that the approved screening device he used provided a Fail result when a person provides a breath sample with the result of .01 or over, meaning 10 mgs of alcohol in 100 ml of blood. He was obviously mistaken. That mistake is all the more glaring when one considers that he also stated that the other two readings are between .01 and .05 and a Warning when between .05 and .01. Numbers on approved screening devices escalate upwards, not downwards. [...]

The summary conviction appeal court judge inferred from those observations the trial judge was satisfied the officer misspoke in referring to .01, and meant to say “.10” instead of “.01” (2023 NBKB 019, at para. 27). I am unable to identify a reason to quibble with that inference.

[8] Interestingly, the trial judge did not notice the error (.01 instead of .10) during Cpl. Langis’ testimony. In fact, the judge recorded in his notes that Cpl. Langis testified a “Fail” meant .10 (100 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood). It is only when the judge listened to the tape of Cpl. Langis’ testimony that he realized the officer referred to “.01”, and not “.10”.

[9] Despite finding Cpl. Langis was “obviously mistaken” in the words he used to explain the meaning of a “Fail” reading, the trial judge accepted the mistakenly formulated explanation and determined the screening device in question was capable of recording a “Fail” on the basis of 10 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood (.01).

[10] In his testimony, Cpl. Langis acknowledged that, without the “Fail” reading, he did not have reasonable grounds to make the approved instrument demand. Once the judge determined the “Fail” reading could be produced by a mere 10 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, it followed Cpl. Langis lacked the requisite reasonable grounds to make the approved instrument demand. It was therefore unlawful, a state of affairs that gave rise to a violation of Mr. Gaudet’s right under s. 8 of the *Charter* to be secure against unreasonable search and seizure. The judge went on to

exclude the Certificate of Qualified Technician pursuant to s. 24(2) of the *Charter* after finding its admission in evidence would bring the administration of justice into disrepute. As a result, the case for the prosecution collapsed and Mr. Gaudet was acquitted.

[11] On appeal by the Attorney General, the King's Bench judge acknowledged the "mistaken" and, indeed, "nonsensical" nature of the testimony relied upon at trial to find the screening device was calibrated to produce a "Fail" reading based on a blood alcohol concentration of only .01. Yet, he felt compelled to let stand, albeit with significant hesitation, the finding in question. This was so because, on the King's Bench judge's understanding of the applicable law, the trial judge was "stuck" with the officer's mistakenly expressed and nonsensical evidence. However, the King's Bench judge set aside the evidential exclusion decision under s. 24(2). In his view, the Certificate of Qualified Technician should be admitted as its rejection would bring the administration of justice into disrepute. In the result, the acquittal was reversed, and a conviction entered.

[12] Mr. Gaudet seeks leave to appeal under s. 839(1) of the *Criminal Code*, arguing the King's Bench judge committed a reversible error of law in failing to accord proper deference to the trial judge's decision to exclude the Qualified Technician Certificate, and in conducting a *de novo* hearing and analysis under s. 24(2). In his written submission, Mr. Gaudet also contends the King's Bench judge misapprehended the evidence in describing as "honest" the officer's "mistake" in characterizing the settings of the approved screening device. In my view, the latter complaint is devoid of merit having regard to the trial judge's findings of fact on the subject of the officer's honesty and sincerity. Not surprisingly, the contention was not pressed at the hearing.

[13] The Attorney General relies on *R. v. Beaver*, 2022 SCC 54, [2022] S.C.J. No. 54 (QL), *R. v. McColman*, 2023 SCC 8, [2023] S.C.J. No. 8 (QL) and *Jamieson v. R.*, 2023 NBCA 93, [2023] N.B.J. No. 254 (QL), in making the case for upholding the reversal in King's Bench of the trial judge's decision to exclude the Qualified Technician Certificate. Significantly, in a Notice of Contention filed in compliance with the

procedure approved in *MacDonald Brown v. R.*, 2009 NBCA 27, 345 N.B.R. (2d) 1, the Attorney General submits the conviction entered in King's Bench should stand on the basis there was no breach of s. 8. The Attorney General's argument on point is succinctly set out in his written submission:

The Crown submits that the lower courts erred in finding that they were bound to take Cpl. Langis' court testimony regarding the calibration settings of the ASD [approved screening device] as fact in their section 8 analysis. Both courts found that Cpl. Langis was "obviously mistaken" or "likely misspoke". Thus, his evidence regarding the ASD's calibration was not credible nor reliable evidence and should have simply been disregarded in its entirety rather than being considered as true. Put simply, a court is not bound to accept evidence at face value that it knows is mistaken, inaccurate and unreliable. To the contrary, a trial judge is dutybound to reject such evidence. [para. 24]

[14] Mr. Gaudet submits the finding that the screening device was set to produce a "Fail" with as little as 10 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood (.01) is a finding of fact, which the summary conviction appeal court judge correctly upheld in the absence of any palpable and overriding error in the assessment of the pertinent evidence. For the reasons outlined below, I disagree.

IV. Analysis

[15] The appeal to the Court of King's Bench stood to be decided by the application of well-established standards of review, which posit that, in the absence of a recognized error of law, findings of reliability "are entitled to deference unless a palpable and overriding error is shown": *R. v. Kruk* 2024 SCC 7, at para. 82. In my respectful opinion, both errors of law and a palpable and overriding error in the assessment of the evidence constitute the foundation for the trial judge's finding that the screening device used by Cpl. Langis was calibrated to produce a "Fail" reading with a blood alcohol concentration of as little as .01.

[16] That said, the transcript does show Cpl. Langis testified, on direct examination by Crown counsel, and without objection from the defence, that a “Fail” reading could be produced by the approved screening device on the basis of a blood alcohol concentration of .01. Having regard to Cpl. Langis’ words to that effect, considered in isolation and without regard for the context, the trial judge determined he had to decide the case on the basis that “the approved screening device used by Cpl. Langis was calibrated to read a “Fail” result when the breath sample was 10 mgs of alcohol in 100 ml of blood, or more”. The judge concluded Cpl. Langis could not rely on the “Fail” reading as a component of the reasonable grounds required to make the approved instrument demand because the reading “captured everyone with a blood alcohol concentration of 10 mgs of alcohol in 100 ml of blood”, a level significantly inferior to the statutory limit. As mentioned, I am of the opinion this finding is the product of errors of law and a palpable and overriding error in the assessment of the evidence.

[17] As noted, the King’s Bench judge concluded the trial judge was “stuck” with Cpl. Langis’ evidence that a .01 level was sufficient to trigger a “Fail” reading. In my view, he erred in law in so concluding. Let me briefly explain.

[18] It is axiomatic that the fact-finding process in legal proceedings requires a consideration of the totality of the admissible evidence, each item viewed contextually, and the outcome must be rooted in evidence the trier of fact finds reliable. It should go without saying, but it bears repeating, that the context for testimonial statements includes the witness’ full testimony on the subject under discussion. On my understanding of the law, where, as here, the context compels the conclusion that words in a segment of testimony were mistakenly expressed and nonsensical, they may not be relied upon to make a finding of unlawfulness for the purposes of s. 8 of the *Charter*.

[19] In his reasons, the King’s Bench judge agreed with the trial judge that Cpl. Langis likely “misspoke and intended to say that any reading of .10 or higher would yield a ‘Fail’”. The context admits of no other rational conclusion. Furthermore, the judge

bluntly described as “nonsensical” the officer’s statement that a level of .01 was sufficient to produce a “Fail”. I agree. After all, the statement means a level of .01-.05 would produce both a “Pass” and a “Fail”. It also means a level incapable of producing a “Warning” (.01-.05) could produce a “Fail”. The summary conviction appeal court judge erred in law in failing to hold the trial judge’s reliance on this mistaken and nonsensical statement was legally impermissible.

[20] Moreover, an approved screening device capable of producing such contradictory readings (e.g., either a “Fail” or a “Pass” based on the same blood alcohol concentration) would not be properly calibrated. Yet, the parties agreed, on the record, that the device used by Cpl. Langis was properly calibrated. The trial judge’s disregard of the parties’ binding agreement on calibration constitutes an error of law, which unfolded in a finding - the device was calibrated to produce a “Fail” on the basis of .01 - that is traceable to a palpable and overriding error in the assessment of the evidential record.

[21] There is a further obstacle to the sustainability of the trial judge’s finding that the screening device was calibrated to produce a “Fail” reading on the basis of a blood alcohol concentration of .01. Cpl. Langis was not qualified as an expert to provide the opinion upon which that finding is based. While his opinion on the meaning of a “Fail” reading was admissible to shed light on whether he subjectively believed in the existence of the requisite grounds to make the approved instrument demand, it was not admissible as proof of the precise blood alcohol concentration needed to trigger a “Fail” reading on this particular device. The trial judge erred in law in finding the device was calibrated to produce a “Fail” with only 10 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood on the basis of this inadmissible opinion evidence.

[22] The upshot of the foregoing is that the summary conviction appeal court judge erred in law in concluding the trial judge was “stuck” with Cpl. Langis’ mistaken and nonsensical statement that a blood alcohol concentration of as little as .01 sufficed to produce a “Fail” reading by the screening device. It is so because the trial judge was legally bound to disregard the statement.

[23] On the trial judge’s unchallenged finding, Cpl. Langis sincerely and honestly believed the “Fail” reading reflected a blood alcohol concentration in excess of the legal limit. That is what a “Fail” reading means, absent admissible evidence to the contrary. As the majority, per Sopinka J., observed in *Bernshaw*, at para. 49, “[n]ormally, where a properly conducted roadside screening test yields a ‘fail’ result, this alone will be sufficient to furnish a police officer” reasonable grounds to make an approved instrument demand. A “Fail” reading will provide the requisite grounds where, as here, the roadside screening test was properly conducted and there is no evidence the testing officer was “aware of circumstances that make [the “Fail” reading] unreliable”: *ibid*, para. 45.

[24] In my view, the “Fail” reading, by itself, provided Cpl. Langis with reasonable grounds to make the approved instrument demand. Thus, there is no basis, in fact and in law, for the finding at trial that the demand was unlawful, and this finding should have been set aside on appeal to the Court of King’s Bench.

[25] Mr. Gaudet did not put forward any argument against conviction other than the alleged violation of his s. 8 *Charter* right to be secure against unreasonable search and seizure, as explained hereinabove (2023 NBKB 019, at para. 51). That argument having failed, the conviction entered in King’s Bench must stand.

V. Conclusion and Disposition

[26] I would allow the application for leave, but dismiss the appeal against the decision of the Court of King’s Bench, sitting on appeal, to convict the appellant of the summary conviction offence of having, in the circumstances detailed in the charge, a blood alcohol concentration in excess of the limit set by s. 320.14(1)(b) of the *Criminal Code*. Despite counsel’s able submission, I am duty bound to overturn the finding that a breach of s. 8 of the *Charter* occurred. This is so because the trial judge erred in law in relying on a mistakenly formulated and nonsensical segment of the investigating officer’s testimony to find the approved instrument demand was unlawful. Moreover, the finding is the product of a palpable and overriding error in the assessment of the evidence. As for

the King's Bench judge, he erred in law in concluding the trial judge was "stuck" with that mistakenly formulated and nonsensical evidence.

[27] In the circumstances, the "Fail" reading produced by the approved roadside screening device constituted reasonable grounds to make the approved instrument demand. It follows there is no legal justification for the finding of a breach of s. 8. Correlatively, s. 24(2) is not engaged, C-8 (the Certificate of Qualified Technician) is admissible and the contested conviction was properly entered on appeal to the Court of King's Bench. I would wrap up the proceedings in this Court, by confirming the King's Bench judge's order remitting the case back to the Provincial Court for sentencing.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE DRAPEAU

I. Introduction

[1] Le débat engendré par la présente demande d'autorisation d'appel d'une déclaration sommaire de culpabilité, qui a été prononcée contre l'appelant pour avoir eu une alcoolémie supérieure à la limite légale, pose très distinctement une question élémentaire : quel effet juridique peut-on attribuer à un passage clé, dans un témoignage, dont le juge du procès et le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires ont estimé tous deux, sinon expressément du moins tacitement, qu'il n'exprimait pas le sens qu'entendait exprimer le témoin et que, de fait, il n'avait aucun sens? Le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a conclu que le juge du procès [TRADUCTION] « devait composer » avec ce témoignage : *R. c. Calixte Yvon Gaudet*, 2023 NBBR 019, par. 26). Cette conclusion, de droit en l'occurrence, a conduit le juge de la cour d'appel à confirmer et à faire sienne la décision du juge du procès constatant l'illégalité de l'ordre de fournir des échantillons d'haleine destinés à un éthylomètre approuvé, bien que cette décision ait entièrement reposé sur le passage qui avait été énoncé erronément et qui n'avait aucun sens. À mon avis, la constatation d'illégalité et de violation corrélative de la *Charte*, indissociablement liée à ce témoignage, est intenable en droit et, avec égards, j'estime que le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a commis une erreur de droit lorsqu'il est arrivé à une conclusion contraire.

II. Dispositions pertinentes de la Charte : art. 8 et par. 24(2)

[2] Texte de l'art. 8 et du par. 24(2) :

Search or seizure

8 Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

Fouilles, perquisitions ou saisies

8 Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies

abusives.

[...]

[...]

**Exclusion of evidence bringing
administration of justice into disrepute**

**Irrecevabilité d'éléments de preuve qui
risqueraient de déconsidérer
l'administration de la justice**

24(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

24(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

III. Contexte

[3]

Calixte Yvon Gaudet a été jugé en Cour provinciale pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité : il était accusé d'avoir eu, dans les deux heures suivant le moment où il avait cessé de conduire un véhicule à moteur, une alcoolémie égale ou supérieure à 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang (al. 320.14(1)b) du *Code criminel*). L'agent enquêteur, le caporal Marc-André Langis, a témoigné que, peu avant minuit le 6 septembre 2019, il avait intercepté le véhicule que conduisait M. Gaudet après l'avoir vu louvoyer entre les lignes médiane et latérale de sa voie. Parvenu à la glace du conducteur, le caporal Langis avait relevé une légère odeur d'alcool émanant de l'intérieur du véhicule. Il avait alors donné à M. Gaudet l'ordre de fournir un échantillon d'haleine en vue d'une analyse à l'aide d'un appareil de détection approuvé. Cet appareil « permet aux policiers de confirmer ou de rejeter rapidement leurs soupçons que les facultés d'un conducteur sont affaiblies par l'effet de l'alcool » (*R. c. Bernshaw*, [1995] 1 R.C.S. 254, [1994] A.C.S. n° 87 (QL), par. 23), et un « échec » au test peut suffire, en soi, à étayer de motifs raisonnables l'ordre donné de se soumettre à un test dans un éthylomètre approuvé (*ibid.*, par. 38 et 49). M. Gaudet a obtempéré à l'ordre de l'agent, et l'appareil a affiché un message d'échec.

- [4] Le caporal Langis, qui était qualifié pour utiliser l'appareil de détection, a promptement ordonné à M. Gaudet de l'accompagner au poste de police en vue de fournir les échantillons de son haleine nécessaires à une analyse à l'aide d'un éthylomètre approuvé. Le juge du procès a conclu que le caporal Langis avait cru sincèrement et honnêtement [TRADUCTION] « que le résultat d'échec signifiait qu'il pouvait procéder à l'arrestation de M. Gaudet et lui donner [cet] ordre ». Je ferai observer au passage que, logiquement, s'il était possible que le résultat d'échec signifie une faible alcoolémie de 0,01 alors que l'infraction prévue à l'al. 320.14(1)b) requiert une alcoolémie égale ou supérieure à 0,08, le caporal n'aurait pas cru sincèrement et honnêtement qu'il était en droit de donner à M. Gaudet l'ordre de se soumettre à un test dans un éthylomètre approuvé.
- [5] Quoi qu'il en soit, M. Gaudet a fourni deux échantillons. Les alcoolémies portées au certificat du technicien qualifié étaient de 0,17 et de 0,16. L'accusation fondée sur l'al. 320.14(1)b) a suivi.
- [6] Il est consigné au dossier de première instance que les parties ont convenu de l'[TRADUCTION] « étalonnage [...] approprié » de l'appareil de détection approuvé du caporal Langis, qui avait produit des résultats de 84 et 82 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang (transcription, 28 septembre 2021, p. 1 à 7; pièce C-6).
- [7] Dans son témoignage, l'agent a décrit les trois résultats que peut afficher l'appareil de détection : des données numériques en cas de réussite au test, un message d'avertissement ou un message d'échec. Il a ensuite voulu expliquer ce que chacun des résultats signifiait quant à l'alcoolémie probable. Un résultat de 0,01 à 0,05 indiquait une réussite et permettait aux conducteurs « de poursuivre leur chemin avec un minimum d'inconvénients » (*Bernshaw*, par. 23); un message d'avertissement dénotait une alcoolémie de 0,05 à 0,01 [l'agent voulait dire 0,10, selon ce que le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a expressément conclu]; un message d'échec signifiait une concentration d'au moins 0,01 [encore une fois, l'agent voulait dire 0,10, selon le juge de la cour d'appel]. Un échec au test est censé confirmer le soupçon d'une

infraction prévue à l'al. 320.14(1)b) (*Bernshaw*, par. 23, 31 et 49). L'agent avait cependant eu recours erronément à certains mots qui indiquaient que l'appareil dont il s'était servi pouvait afficher un message d'échec s'il mesurait une alcoolémie de 0,01 (10 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang), laquelle est nettement inférieure à l'alcoolémie que nécessite une déclaration de culpabilité pour infraction prévue à l'al. 320.14(1)b). Le juge du procès a conclu que l'agent, sur ce point, était [TRADUCTION] « manifestement dans l'erreur » :

[TRADUCTION]

[...] Le caporal Langis a affirmé deux fois que l'appareil de détection approuvé qu'il avait utilisé indiquait un échec lorsque le résultat de l'échantillon d'haleine était de 0,01 et plus, ce qui signifie 10 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. Il était manifestement dans l'erreur. Cette erreur est d'autant plus évidente quand on considère qu'il a aussi affirmé que les deux autres résultats sont entre 0,01 et 0,05, et qu'un résultat entre 0,05 et 0,01 produirait un avertissement. Les numéros sur les appareils de détection approuvés augmentent vers le haut et non vers le bas. [...]

Le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a inféré des observations ci-dessus que le juge du procès était convaincu que l'agent s'était mal exprimé lorsqu'il avait parlé d'une alcoolémie de 0,01, et qu'il avait voulu dire, non pas 0,01, mais 0,10 (2023 NBBR 019, par. 27). Je ne vois rien à redire à cette inférence.

[8] Il est intéressant de constater que le juge du procès n'a pas relevé l'erreur (0,01 au lieu de 0,10) pendant que le caporal Langis témoignait. En fait, il a consigné dans ses notes que le caporal avait témoigné qu'un échec au test signifiait une alcoolémie de 0,10 (100 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang). Ce n'est qu'après avoir écouté l'enregistrement de son témoignage que le juge s'est rendu compte que le caporal avait dit 0,01, et non 0,10.

[9] Bien que le juge du procès ait conclu que le caporal Langis était [TRADUCTION] « manifestement dans l'erreur » pour ce qui est des mots qu'il a

employés pour expliquer le sens d'un résultat d'échec, il a retenu l'explication erronément formulée et estimé que l'appareil de détection en question pouvait afficher un message d'échec s'il mesurait une alcoolémie de 10 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang (0,01).

[10] À la barre des témoins, le caporal Langis a reconnu que, sans l'échec au test, il ne disposait pas de motifs raisonnables de donner à M. Gaudet l'ordre de se soumettre à un test dans un éthylomètre approuvé. Comme le juge du procès a conclu que l'échec au test pouvait résulter d'une concentration de seulement 10 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, il s'ensuivait que le caporal Langis n'avait pas les motifs raisonnables requis pour donner l'ordre de se soumettre à un test dans un éthylomètre approuvé. L'ordre était donc illégal et cette illégalité avait donné lieu à une violation du droit garanti à M. Gaudet par l'art. 8 de la *Charte* d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Après avoir conclu que son utilisation en preuve était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, le juge du procès a écarté le certificat du technicien qualifié en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Ainsi, la thèse de la poursuite ne tenait plus et M. Gaudet a été acquitté.

[11] Saisi d'un appel du procureur général, le juge de la Cour du Banc du Roi a convenu que le témoignage sur lequel le juge du procès s'était fondé pour conclure que l'appareil de détection était étalonné de sorte qu'il produise un message d'échec s'il mesurait une alcoolémie de seulement 0,01 [TRADUCTION] « n'avait aucun sens » et que le témoin était [TRADUCTION] « dans l'erreur ». Pourtant, le juge, non sans hésiter fortement, s'est estimé contraint de confirmer cette conclusion parce qu'il lui apparaissait, vu son interprétation du droit applicable, que le juge du procès [TRADUCTION] « devait composer » avec le témoignage de l'agent malgré qu'il ait été énoncé erronément et qu'il n'eût [TRADUCTION] « aucun sens ». Il a toutefois infirmé la décision du juge du procès d'écartier le certificat en vertu du par. 24(2). Il était d'avis que le certificat du technicien qualifié devait être utilisé, car son rejet était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il a donc annulé l'acquittement et prononcé une déclaration de culpabilité.

[12] La demande d'autorisation d'appel de M. Gaudet repose sur le par. 839(1) du *Code criminel*. M. Gaudet soutient que le juge de la Cour du Banc du Roi a commis une erreur de droit justifiant d'infirmer sa décision en ne faisant pas montre de la déférence appropriée à l'égard de la décision du juge du procès d'écartier le certificat du technicien qualifié, et en procédant à une audience *de novo* et à une analyse sur le fondement du par. 24(2). M. Gaudet soutient en outre, dans son mémoire, que le juge de la Cour du Banc du Roi a interprété erronément la preuve lorsqu'il a qualifié d'[TRADUCTION] « honnête » la présentation entachée d'[TRADUCTION] « erreur » faite par l'agent des paramètres de l'appareil de détection approuvé. À mon avis, ce dernier grief est dénué de fondement, vu les conclusions de fait du juge du procès sur l'honnêteté et la sincérité de l'agent. Il n'est pas étonnant que la partie appelante n'ait pas insisté sur ce point lors de l'audience.

[13] Le procureur général invoque les arrêts *R. c. Beaver*, 2022 CSC 54, [2022] A.C.S. n° 54 (QL), *R. c. McColman*, 2023 CSC 8, [2023] A.C.S. n° 8 (QL), et *Jamieson c. R.*, 2023 NBCA 93, [2023] A.N.-B. n° 254 (QL), pour avancer qu'il y a lieu de confirmer l'annulation, à la Cour du Banc du Roi, de la décision du juge du procès d'écartier le certificat du technicien qualifié. Fait significatif, le procureur général soutient, dans un avis de désaccord déposé comme le veut la procédure que notre Cour a approuvée dans l'arrêt *MacDonald Brown c. R.*, 2009 NBCA 27, 345 R.N.-B. (2^e) 1, que la déclaration de culpabilité prononcée à la Cour du Banc du Roi doit être maintenue pour le motif qu'il n'y a pas eu violation de l'art. 8. Son mémoire expose succinctement son argumentation sur ce point :

[TRADUCTION]

Le ministère public avance que les tribunaux inférieurs ont commis une erreur lorsqu'ils ont conclu qu'ils devaient tenir pour un fait le témoignage du caporal Langis sur l'étalonnage de l'appareil de détection approuvé, dans l'analyse à réaliser pour l'application de l'art. 8. Ces tribunaux ont conclu, l'un comme l'autre, que le caporal Langis était [TRADUCTION] « manifestement dans l'erreur » ou s'était [TRADUCTION] « probablement mal exprimé ». Ainsi, son témoignage sur l'étalonnage de

l'appareil n'était ni crédible ni fiable, et il aurait fallu tout simplement ne tenir aucun compte de l'entièreté de ce témoignage au lieu de le considérer comme vrai. En deux mots, un tribunal n'est pas tenu d'accueillir telle quelle une preuve qu'il sait erronée, inexacte et non fiable. Au contraire, le juge du procès a le devoir de la rejeter.
[par. 24]

[14] M. Gaudet avance que la conclusion que l'appareil de détection était réglé de manière à produire un message d'échec s'il ne mesurait que 10 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang (0,01) est une conclusion de fait, conclusion que le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a confirmée en l'absence d'erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve pertinente. Pour les motifs qui suivent, je ne suis pas du même avis.

IV. Analyse

[15] La Cour du Banc du Roi devait trancher l'appel par l'application de normes de contrôle bien établies qui posent que, à moins d'erreur de droit reconnue, « il y a lieu de faire preuve de déférence à l'égard de [conclusions sur la fiabilité], sauf si une erreur manifeste et déterminante peut être démontrée » : *R. c. Kruk*, 2024 CSC 7, par. 82. À mon respectueux avis, la conclusion du juge du procès que l'appareil de détection utilisé par le caporal Langis était étalonné de manière à produire un message d'échec pour une alcoolémie de si peu que 0,01 reposait à la fois sur des erreurs de droit et sur une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve.

[16] Cela dit, il se dégage bel et bien de la transcription que le caporal Langis, interrogé par l'avocat du ministère public lors de l'interrogatoire principal, a témoigné, et sans objection de la part de la défense, que l'appareil de détection approuvé pouvait produire un résultat d'échec s'il mesurait une alcoolémie de 0,01. Le juge du procès a conclu, vu ces propos du caporal Langis, qu'il a considérés isolément et sans tenir compte du contexte, qu'il devait supposer pour rendre sa décision que [TRADUCTION] « selon l'étalonnage de l'appareil de détection approuvé [utilisé par le caporal Langis], l'appareil devait produire un échec si l'échantillon d'haleine présentait un taux de 10 milligrammes

d'alcool ou plus par 100 millilitres de sang ». Il a conclu que le caporal Langis ne pouvait pas se fonder sur le résultat d'échec comme élément des motifs raisonnables requis pour donner à M. Gaudet l'ordre de se soumettre à un test dans un éthylomètre approuvé, parce qu'aurait échoué au test [TRADUCTION] « toute personne ayant une alcoolémie de 10 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang », concentration largement en deçà de la limite légale. Ainsi que je l'ai indiqué, je suis d'avis que cette conclusion découle d'erreurs de droit et d'une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve.

[17] Nous avons vu que le juge de la Cour du Banc du Roi a conclu que le juge du procès [TRADUCTION] « devait composer » avec le témoignage du caporal Langis, qui avait affirmé qu'il suffisait d'une concentration de 0,01 pour que paraisse un message d'échec. Cette conclusion était une erreur de droit, à mon sens. Je m'explique brièvement.

[18] Il est axiomatique que la recherche des faits, dans les actions en justice, exige de prendre en compte la totalité de la preuve admissible, dont chaque élément est considéré en contexte, et que les faits constatés doivent procéder de la preuve qui apparaît fiable au juge des faits. Il devrait aller sans dire – mais il est utile de le répéter – que le contexte d'une déclaration testimoniale comprend le témoignage entier d'un témoin sur le sujet débattu. Selon mon interprétation du droit, quand le contexte, ainsi qu'en l'espèce, contraint à conclure que, dans un passage d'un témoignage, des mots ont été erronément énoncés et n'ont aucun sens, il n'est pas permis de se fonder sur ces mots pour prononcer une conclusion d'illégalité sur le fondement de l'art. 8 de la *Charte*.

[19] Dans ses motifs, le juge de la Cour du Banc du Roi a écrit que, à l'instar du juge du procès, il était d'avis que le caporal Langis s'était probablement [TRADUCTION] « mal exprimé et [qu'il] voulait dire que tout résultat de 0,10 ou plus entraînerait un échec ». Le contexte n'autorise aucune autre conclusion rationnelle. Qui plus est, le juge de la Cour du Banc du Roi a indiqué sans ménagement que [TRADUCTION] « n'avait aucun sens » l'affirmation du caporal qu'il suffisait d'une

concentration de 0,01 pour qu'un conducteur échoue au test. Je suis du même avis. Après tout, cette affirmation signifiait qu'une alcoolémie de 0,01 à 0,05 produirait à la fois une réussite et un échec au test. Elle signifiait aussi qu'une alcoolémie qui n'était pas même susceptible de produire un avertissement (0,01 à 0,05) pourrait entraîner un échec au test. Le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires a commis une erreur de droit lorsqu'il n'a pas conclu qu'il était juridiquement inadmissible que le juge du procès se fonde sur cette affirmation erronée et dénuée de sens.

[20] Par ailleurs, un appareil de détection approuvé susceptible de produire ces résultats contradictoires (p. ex. un échec ou une réussite pour une même alcoolémie) ne peut avoir un étalonnage approprié. Or, il est consigné au dossier de première instance que les parties ont convenu de l'étalonnage approprié de l'appareil utilisé par le caporal Langis. Négliger l'accord des parties sur l'étalonnage, accord qui avait force obligatoire, était une erreur de droit de la part du juge du procès. Il en est résulté une conclusion – l'appareil était étalonné de sorte qu'il produise un message d'échec pour une alcoolémie de 0,01 – imputable à une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve au dossier.

[21] Un autre obstacle s'oppose à ce que soit maintenue la conclusion du juge du procès que l'appareil de détection était étalonné de sorte qu'il constate un échec s'il mesurait une alcoolémie de 0,01. La compétence d'expert pour exprimer l'opinion sur laquelle cette conclusion reposait n'avait pas été reconnue au caporal Langis. Bien que son opinion sur le sens d'un message d'échec ait été admissible dans la mesure où elle éclairait sur sa croyance subjective à l'existence des motifs requis pour donner l'ordre de se soumettre à un test dans un éthylomètre approuvé, elle n'était pas admissible pour preuve de l'alcoolémie précise que l'appareil en question devait relever pour afficher un message d'échec. Le juge du procès a donc commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu, sur la foi de ce témoignage d'opinion inadmissible, que l'appareil était étalonné de façon à produire un message d'échec s'il relevait seulement 10 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang.

[22] Il résulte de ce qui précède que le juge de la cour d'appel en matière de poursuites sommaires, lorsqu'il a conclu que le juge du procès [TRADUCTION] « devait

composer » avec l'affirmation erronée et dénuée de sens du caporal Langis selon laquelle il suffisait d'une alcoolémie de si peu que 0,01 pour que l'appareil de détection produise un message d'échec, a commis une erreur de droit, et ce, parce que le juge du procès avait l'obligation juridique de ne pas tenir compte de cette affirmation.

[23] Selon la conclusion non contestée du juge du procès, le caporal Langis croyait sincèrement et honnêtement que l'échec au test indiquait une alcoolémie excédant la limite légale. C'est ce que signifie un échec, sauf preuve contraire admissible. Comme les juges majoritaires de la Cour suprême l'ont fait observer au par. 49 de *Bernshaw*, sous la plume du juge Sopinka, « [e]n temps normal, lorsqu'un test de détection routier bien effectué donne lieu à un "échec", ce résultat suffira à donner au policier » les motifs raisonnables requis pour donner au conducteur l'ordre de se soumettre à un test dans un éthylomètre approuvé. Un échec apporte les motifs requis lorsque le test de détection routier a été bien effectué, ainsi qu'il l'a été en l'espèce, et que rien n'indique que le policier qui l'a effectué était « au courant de circonstances qui [rendaient non fiable l'échec au] test » (*ibid.*, par. 45).

[24] À mon sens, l'échec au test, en soi, apportait au caporal Langis des motifs raisonnables de donner à M. Gaudet l'ordre de se soumettre à un test dans un éthylomètre approuvé. Ainsi, rien dans les faits, ni en droit, ne fondait à conclure au procès que l'ordre était illégal, et il aurait fallu infirmer cette conclusion en appel à la Cour du Banc du Roi.

[25] M. Gaudet n'a opposé d'autre argument à sa déclaration de culpabilité que celui qui fait valoir une violation du droit que lui garantit l'art. 8 de la *Charte* à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, ainsi qu'il est expliqué ci-dessus (2023 NBBR 019, par. 51). Cet argument étant écarté, la déclaration de culpabilité prononcée à la Cour du Banc du Roi demeure.

V. Conclusion et dispositif

[26] Je suis d'avis d'admettre la demande d'autorisation, mais de rejeter l'appel formé contre la décision de la Cour du Banc du Roi, qui, siégeant en appel, a déclaré l'appelant coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, en l'occurrence d'avoir eu, dans les circonstances indiquées en détail dans l'acte d'accusation, une alcoolémie supérieure à la limite fixée par l'al. 320.14(1)b) du *Code criminel*. Malgré l'admirable argumentation qui m'a été présentée, j'ai le devoir d'infirmier la conclusion voulant qu'il y ait eu violation de l'art. 8 de la *Charte*. Il me faut l'infirmier parce que le juge du procès a commis une erreur de droit en se fondant, pour conclure à l'illégalité de l'ordre donné de se soumettre à un test dans un éthylomètre approuvé, sur un passage du témoignage de l'agent enquêteur qui était formulé erronément et qui n'avait aucun sens. En outre, cette conclusion est le produit d'une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve. Quant au juge de la Cour du Banc du Roi, il a commis une erreur de droit en concluant que le juge du procès [TRADUCTION] « devait composer » avec ce témoignage formulé erronément et qui n'avait aucun sens.

[27] Dans les circonstances, le résultat d'échec produit par l'appareil de détection approuvé apportait des motifs raisonnables de donner l'ordre de se soumettre à un test dans l'éthylomètre approuvé. Il en résulte que la conclusion de violation de l'art. 8 est dépourvue de justification juridique et, corollairement, que le par. 24(2) n'intervient pas, que la pièce C-8 (le certificat du technicien qualifié) est admissible et que la déclaration de culpabilité contestée, que la Cour du Banc du Roi a prononcée en appel, a été prononcée à bon droit. Je suis d'avis de confirmer, pour clore l'instance dont notre Cour est saisie, l'ordonnance du juge de la Cour du Banc du Roi qui renvoie l'affaire à la Cour provinciale pour détermination de la peine.