



HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

MAXIME BRODEUR

MAXIME BRODEUR

RESPONDENT

INTIMÉ

R. v. Brodeur, 2014 NBCA 44

R. c. Brodeur, 2014 NBCA 44

CORAM:

The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

CORAM :

l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Richard
l'honorable juge Bell

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
July 3, 2013

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 3 juillet 2013

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
Inédite

Appeal heard:
February 11, 2014

Appel entendu :
le 11 février 2014

Judgment rendered:
June 26, 2014

Jugement rendu :
Le 26 juin 2014

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Bell

Motifs de jugement :
l'honorable juge Bell

Concurred in by:
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Nicole Poirier, Q.C.

Pour l'appelante :
Nicole Poirier, c.r.

For the respondent:
James J. Matheson

Pour l'intimé :
James J. Matheson

THE COURT

The appeal is allowed, the verdict is set aside and a new trial is ordered.

LA COUR

Accueille l'appel, annule le verdict et ordonne la tenue d'un nouveau procès.

The judgment of the Court was delivered by

BELL, J.A.

I. Introduction

[1] On October 1, 2011, near Salisbury, New Brunswick, Cst. Stéphane Raymond proceeded to stop Maxime Brodeur, who was driving toward Moncton, on Route 2. Mr. Brodeur had 14 pounds of marijuana in his vehicle. The Attorney General filed an indictment charging Mr. Brodeur with illegal possession of over 3 kilograms of marijuana for the purpose of trafficking contrary to s. 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19.

[2] Mr. Brodeur pled not guilty and challenged the admissibility into evidence of the marijuana. He claims the interception of his vehicle constituted arbitrary detention, thus infringing his rights under s. 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[3] The trial judge agreed with Mr. Brodeur's contentions. Following an analysis under s. 24(2) of the *Charter*, he refused to admit the marijuana into evidence. In the absence of this evidence, and since the Attorney General did not adduce any other evidence, the trial judge rendered a not guilty verdict. The Attorney General is appealing. He alleges that the trial judge erred in law in grounding some of his critical findings on conjecture.

[4] For his part, the respondent claims the trial judge based these findings on inferences. Furthermore, he maintains that the Attorney General does not have a right to appeal since s. 676(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, limits this right to "any ground of appeal that involves a question of law alone".

II. Brief overview of the evidence

[5] On October 1, 2011, Cst. Raymond was patrolling the Trans-Canada Highway (Route 2) near Salisbury, New Brunswick. The highway features a median in which Cst. Raymond was parked. Two kilometers further east it features an exit ramp to the village of Salisbury and several businesses, followed shortly thereafter by an entrance ramp back onto the highway.

[6] Cst. Raymond testified he is one of four members of the roving traffic unit, headquartered in Moncton, N.B. RCMP management has chosen to assign a police service dog to the roving traffic unit. Cst. Raymond is the dog master. On October 1, 2011, Cst. Raymond was sitting in an unmarked four-wheel drive vehicle on a “U-Turn” area located in the median, in the company of his police service dog. His vehicle was facing west and he was capturing radar readings from vehicles travelling east. He testified that, at one point, he captured three readings, 120 km/h, 125 km/h and 130 km/h. All three readings were above the posted speed limit of 110 km/h. He testified that the vehicle he believed to be traveling at 130 km/h was a black vehicle whose driver was later identified as Mr. Brodeur. According to him, that vehicle was in the left lane and was passing vehicles in the right lane.

[7] Cst. Raymond moved from his stationary position in the median and pursued Mr. Brodeur’s vehicle, which was the last of the vehicles that had passed him. Cst. Raymond pursued the Brodeur vehicle for approximately 1.5 km before turning on his flashing lights. He delayed engaging the lights so as not to disrupt the flow of traffic and to avoid stopping Mr. Brodeur at either the exit ramp to Salisbury or the entrance ramp back onto the highway.

[8] After he parked his vehicle behind that operated by Mr. Brodeur, Cst. Raymond exited his vehicle and walked to the passenger side. He smelled perfume as he approached the vehicle. This, for him, was an indication the vehicle might be carrying contraband drugs (marihuana). Based upon his experience and training, those carrying

raw marihuana in their vehicles use perfume to camouflage the smell. Cst. Raymond testified that eventually the smell of perfume dissipated and he could then smell raw marihuana.

[9] He placed Mr. Brodeur under arrest, searched the vehicle incident to the arrest and discovered 14 pounds of marihuana in ziplock bags. Cst. Raymond did not deploy his police service dog during the stop. He testified the seized ziplock bags were not vacuum sealed. Had they been, this would have made it more difficult to smell the raw marihuana.

[10] Mr. Brodeur testified he was travelling in the right lane at the posted speed limit of 110 km/h with his cruise control engaged when he came upon a vehicle that was traveling under the speed limit. He disengaged his cruise control, waited for a vehicle to pass him on the left, then moved into the left lane where he followed the vehicle that had just overtaken him. He first observed the unmarked police vehicle as he passed by it while in the passing lane. He did not believe he was speeding. He says in his rear view mirror he observed the police officer, who appeared to be talking on the phone. The officer did not stop him until he was beyond the entrance ramp at the Salisbury exchange.

[11] The trial judge appears to have accepted all of Mr. Brodeur's testimony, much of which was open speculation about what the officer was doing while following Mr. Brodeur as well as speculation about police techniques. The trial judge rejected virtually all evidence of any relevance offered by Cst. Raymond. In doing so, he rejected the possibility that Cst. Raymond may have been mistaken about the speed of Mr. Brodeur's vehicle and concluded he was deliberately misleading the court. To be frank, the trial judge concluded the police officer perjured himself about virtually every aspect of the interception. While credibility findings are owed deference and will rarely raise a question of law alone as contemplated by s. 676 of the *Code*, that is not always the case. As explained below, where speculation and conjecture are the basis upon which facts are determined, an error of law results.

III. The Jurisprudence

[12] It is trite law that trial judges are not to make factual conclusions based upon conjecture or speculation. To do so constitutes an error of law. In the text *Criminal Pleadings and Practice in Canada*, loose-leaf, 2nd ed., vol. 3 (Aurora, Ont: Canada Law Book, 2009), the Hon. Mr. Justice E.G. Ewaschuk sets out a number of matters which constitute questions of law (p. 23:10). They include “conjectural possibility” and “speculation”, as well as the trial judge’s assessment of individual pieces of evidence in isolation. The Supreme Court has had occasion to address such errors within the context of Crown appeals in several cases. In *R. v. Wild*, [1971] S.C.R. 101, [1970] S.C.J. No. 69 (QL), the accused, the only survivor in a motor vehicle crash, was found unconscious, in the driver’s seat, behind the steering wheel. His left leg was to the left of the steering column and pinned between the dashboard and the floor so securely that he could only be released by the use of a hydraulic jack. In the face of that evidence, the trial judge acquitted Mr. Wild of criminal negligence causing death. Defence counsel theorized that Mr. Wild had been a back seat passenger, had been thrown into the front seat as the vehicle rotated clockwise and then pinned into position when the vehicle struck a power pole. The trial judge apparently could not or would not rule out that possibility. As a result, he had a reasonable doubt about whether the Crown had proven its case and acquitted the accused. The Alberta Court of Appeal reversed and entered a guilty verdict: [1969] A.J. No. 15 (QL). The majority of the Supreme Court, speaking through Martland J., concluded the trial judge, as a result of conjecture and speculation, had misapplied the rule in *Hodge’s Case*. Martland J. stated:

In the result, it is my opinion that the learned trial judge failed properly to apply the rule in *Hodge’s Case* to the facts before him in that he acquitted the appellant, not because he found that there was a rational conclusion on the facts [...] inconsistent with his guilt, but because there was, in his opinion, a conjectural conclusion which he considered might be inconsistent with his guilt.

[...]

In the present case the learned trial judge, in considering the facts to which he referred failed to appreciate their proper effect, in law, in that he did not distinguish between a conjectural possibility, arising from those facts, and a rational conclusion arising from the whole of the evidence. [pages 114 and 117]

[Emphasis added.]

[13] Lamer J. (as he then was) confirmed in *R. v. Rousseau*, [1985] 2 S.C.R. 38, [1985] S.C.J. No. 46 (QL), that conjecture and speculation on the part of a trial judge, in and of itself, constitutes an error of law upon which a Crown appeal can be founded. Mr. Rousseau had been acquitted at trial and a conviction substituted on appeal. Although the accused was successful in his appeal to the Supreme Court, the following observations are consistent with the jurisprudence established in *Wild*:

The Court of Appeal was well aware, in view of s. 605(1)(a), of the limits beyond which it could not substitute its opinion for that of the trial judge and override the doubt entertained by the Court as to the accused's guilt, quash his acquittal and find him guilty. Writing for the Court, Beauregard, J.A. felt that to consider any possibility other than the existence of a conspiracy between the accused and Asselin was purely conjectural. If he was right, there would have been an error of law and the Court of Appeal would have been fully justified in reversing the trial judgment. [para. 16]

[Emphasis added.]

[14] In *R. v. Dubois*, [1980] 2 S.C.R. 21, [1980] S.C.J. No. 38 (QL), the accused was acquitted of murder in the beating death of his sister's boyfriend. The deceased and the accused lived in the same residence. The accused was found in a drunken stupor about five feet from the deceased's body. The accused's boots, still on his feet, had blood on their toes, consistent with the blood type of the deceased's. The instep of the accused's right boot had human hair on it. An expert testified that the human hair "probably came from the deceased". The accused's hands were covered with blood which he tried to lick off after being refused permission to wash. The accused's trousers were soaked in blood of a type consistent with the deceased's blood type. The Crown appeal to the Alberta Court of Appeal was dismissed, McGillivray C.J.A. dissenting: [1979] A.J.

No. 848 (QL). On further appeal to the Supreme Court, the appeal was allowed. Martland J., writing for the Court, simply stated, in part, “We are all in agreement with the reasons given by Chief Justice McGillivray, in dissent in the Court of Appeal”. McGillivray C.J.A. had observed as follows:

Apart from the evidence of one Dionne Dubois, I am respectfully of the view that the learned Trial Judge’s observations in the course of argument, taken with his Reasons for Judgment, establish clearly that he failed to distinguish between a rational conclusion, based on evidence, and a conclusion based on conjecture and unsupported by evidence; and that this is an error of law, and that he misdirected himself. [...] [para. 15]

[Emphasis Added.]

[15] McGillivray J.A. continued with the following quotation from McRuer J. in *R. v. McIver*, [1964] O.J. No. 835 (H.C.J.) (QL):

The rule makes it clear that the case is to be decided on the facts, that is facts proved in evidence, and the conclusions alternative to the guilt of the accused must be rational conclusions based on inferences drawn from proven facts. No conclusion can be a rational conclusion that is not founded on evidence. Such a conclusion would be a speculative, imaginative conclusion, not a rational one. [para. 17]

See also, *R. v. Paul*, [1977] 1 S.C.R. 181, [1975] S.C.J. 114 (QL); *Wild*; and *R. v. Torrie*, [1967] O.J. No. 967 (C.A.) (QL).

[16] In the recent decision of *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197, the Court was asked to declare that *Wild* was no longer sound jurisprudence. The Court did just the opposite. Cromwell J. confirmed that *Wild* continues to be an accurate statement of the law in relation to the manner by which speculation and conjecture may constitute a question of law alone (paras. 38-39). I note in passing that the “ultimate issue” under consideration in *J.M.H.*, as in other cases cited herein, was the issue of guilt or innocence of the accused - an issue for which the balance of proof was upon the

Crown. In the present case, the ultimate issue to be decided by the trial judge was whether Cst. Raymond had conducted an “arbitrary” stop, the proof of which lay upon Mr. Brodeur.

[17] The error of law which results from the use of speculation and conjecture by a trial judge was addressed by this court in *R. v. Martin*, 2010 NBCA 41, 361 N.B.R. (2d) 251, leave to appeal to S.C.C. refused, [2010] S.C.C.A. No. 302, and, more recently, in *R. v. Tran*, 2012 NBCA 74, 393 N.B.R. (2d) 66, where the same trial judge had, in the course of *voir dire*s on purported *Charter* violations, speculated about facts that were determinative of credibility. For example, in *Martin*, the trial judge referred to a police monitor’s evidence as “convenient coincidence”, yet this Court concluded there was “simply no evidence to suggest [the monitor] was not truthful in this regard” (para. 57). The trial judge also concluded, on the basis of pure speculation, that no one knew about the whereabouts of the accused at a given time. This conjecture and speculation caused him to make credibility findings about police testimony for which there was no evidentiary underpinning. This amounted to an error of law alone. Finally, in *Martin*, the trial judge speculated, without any evidentiary foundation, as to the time within which a lawyer’s interview with his client would have terminated. This speculation also contributed to negative findings of credibility about a police officer’s testimony. Richard J.A., for a unanimous Court, explained why factual conclusions “[...] not grounded in evidence but rather in speculation or conjectural possibility [...]” constitute questions of law:

It is not difficult to understand why a finding grounded in conjecture or speculation will amount to an error of law. A significant governing trial principle is that there must be an evidentiary foundation for findings and inferences of fact. If a judge allows conjecture and speculation to become the basis for such findings and inferences, he applies the wrong test and thus commits an error of law. [para. 36]

[18] Richard J.A. summarized the impact of speculation and conjecture on the trial judge’s conclusions about the credibility of the police investigators in the following manner:

The inferences of fact based on speculation and conjecture coloured the trial judge's s. 8 analysis. The judge's s. 8 conclusions were premised on inferences for which there was no evidentiary basis and upon which the trial judge then imputed certain knowledge, motives and bad faith to the investigators. [para. 60]

[19] In *Tran*, the trial involved the same police officer, the same trial judge and the same geographic area as in the present case. On that occasion, Cst. Raymond, also then a member of the roving traffic unit, was part of a police checkpoint operation near Salisbury on Route 2. Cst. Raymond stopped Mr. Tran and then became suspicious of him based on "indicators" he observed and which he believed were connected to the transportation of contraband. A subsequent search of Mr. Tran's vehicle resulted in the discovery of 20 pounds of marijuana in a suitcase in the trunk of the car. Some of the indicators Cst. Raymond considered grounds for suspicion were: (1) Mr. Tran had a British Columbia driver's licence but was operating a vehicle rented in Montreal and was traveling in New Brunswick; (2) Mr. Tran said he was going to Moncton because a new casino had recently opened there and his chances of winning were better at a new casino; (3) Mr. Tran said he had moved from British Columbia to Montreal because of the problems created by the Olympics; (4) The constable observed a very nervous passenger in the front seat; (5) There was a pillow and blanket in the back seat; and (6) Mr. Tran had a firearm prohibition from British Columbia, a drug trafficking charge in Manitoba and an outstanding warrant for impaired driving from Quebec. Cst. Raymond testified that in his experience those carrying contraband often sleep in the car in order to guard the product. Hence, some suspicion arose from the presence of the blanket and pillow. He also testified that those who transport contraband prefer to use rented vehicles to prevent their own from being seized in the event of detection. Given the constellation of factors, including the nervous passenger, the rented car, the pillow and blanket and the suspect explanations offered regarding the casino and the move from B.C. to Montreal, Cst. Raymond considered he had reasonable suspicion to conduct a search: *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456. Even though Cst. Raymond testified that no one factor could constitute reasonable suspicion, the trial judge speculated about each of

the factors the constable took into consideration and explained why, in his view, that factor was meaningless, or, more importantly, why the police officer's testimony was suspect. For example, Cst. Raymond testified as follows regarding the passenger's nervousness:

He appeared nervous to me. Usually, people will acknowledge the police and in this case, it was a major road check. Mr. [Praught] was not looking anywhere. He was just straight like he was frozen. This to me is significant. I was involved in I'll say about average five or six cases prior to this case where passengers were nervous and this case – these cases, when I obtained the consent search or searched the vehicle of the people, every time when the passenger was nervous, I found drugs or contraband tobacco [...]. For me that was significant at that point. [para. 10]

[20] In *Tran*, the trial judge's response was to speculate regarding the bases of the nervousness and use that speculation to question the credibility of the police officer. He said:

[...] Passenger nervous. How often are there passengers that look nervous but there's nothing wrong. For instance, officer said, every time there was a passenger nervous, that there was something wrong and the passenger was nervous and they've checked, they found something wrong. It was like a pretty strong statement by the officer, but the Court must wonder how many times there were passengers that looked service - looked nervous and there was nothing wrong with the vehicle, there were no offences being committed? So Mr. Praught, P-R-A-U-G-H-T, look nervous. This was considered like a big thing, a big-a strong indicator for Officer Raymond. Now to state as Mr. Raymond did that from his personal experience, every time he has seen a nervous passenger, there was some kind of contraband taking place, it's hard to accept that statement. [para. 11]

[21] With respect to Mr. Tran's explanation that he was traveling to Moncton to try the new casino with expectations that it would be easier to win, the trial judge said :

And it's the same with the trip to Moncton to play the casino. Well, there could be other reasons why a person would want to come to Moncton, it's just that the first idea that come to mind is thrown like that by the driver. But again it is, objectively, rationally speaking, why would a person think that her or his [chances] are better at the Moncton Casino, but the Court can understand that a person that likes to play casino is like a person that likes to play golf or any sports, sometimes they want to move around, they want to try other [casinos] and these things are done and people want to visit the Maritimes. [para. 9]

[22] Larlee J.A., for a unanimous court, noted that the trial judge had no such evidence before him “and he was speculating as to the reasons why somebody would travel from Montreal to Moncton to go to a casino” (para. 9).

[23] Both *Martin* and *Tran* support the Crown position that speculation and conjecture in the making of credibility findings constitute questions of law alone from which the Attorney General may appeal.

IV. Application of the jurisprudence

[24] Section 9 of the *Charter* provides that “Everyone has the right not to be arbitrarily detained”. The exchange between the Court and defence counsel prior to the calling of the first witness on the *voir dire* demonstrated that the parties and the trial judge understood clearly the issue to be addressed. According to the trial judge « [I]t's at the level of the validity of the interception that the issue will be decided. » [Transcript of the decision, July 2, page 24, lines 21 to 22].

[25] After testifying to his approximately 23 years of service in the Royal Canadian Mounted Police, Cst. Raymond described the interception of Mr. Brodeur's vehicle as it travelled easterly near Salisbury on the Trans-Canada Highway. The highway is the main arterial route through New Brunswick, with two lanes of traffic travelling easterly and two traveling westerly, featuring a median between the two travelled portions. Cst. Raymond was sitting in his unmarked vehicle situated in the

median, with his radar device operational, capturing the speed of oncoming easterly traffic. He testified to the following:

[TRANSLATION]

He was travelling—he was going toward Moncton, toward the east, and was coming from—from a westward direction. At that moment, I observed a—several vehicles coming toward me, including Mr. Brodeur's which was in the—in the passing lane. The other vehicles were in the—the driving lane. At that point, I looked at my—my radar device. The radar had registered several speeds—on my screens—on my speed screen—120, 125, 130. I observed the—the vehicles. Mr.—Mr. Brodeur's vehicle, a black vehicle, looked like it was passing the other ones. So, at that moment, I formed my opinion that Mr. Brodeur's vehicle was the one which—which was travelling the fastest of the—of the—of all these vehicles. The vehicles drove by. Once they had passed me, I checked to make sure that it was safe to proceed. I entered traffic in left lane, the—the—the passing lane, in order to catch up to the vehicle in question and stop it for speeding. I followed it at a distance. I might have driven close to one kilometre before I caught up with him. When I did, we were close—close to the—close to the Irving Big Stop near Salisbury. At that point, when I caught up with him, there was an exit ramp for the—the Big—the Big Stop, and also on—on the other side of the overpass, the—the bridge, there was an on-ramp going east. I then waited until I had passed the on-ramp to move closer to Mr. Brodeur's vehicle, for safety reasons. There was a lot of traffic in that—in that area. With people entering and exiting the highway, it can become dangerous for other vehicles if we stop a driver there. So I stopped him right after the—the exit ramp from the Salisbury Irving Big Stop, toward Moncton. I stopped the vehicle. I put my lights on. I stopped Mr. Brodeur's vehicle. He stopped as soon as I put on the—the lights. I approached the vehicle—I parked my vehicle. When I park my vehicle, I usually do a—a licence plate check on my computer. So I did a check. I walked over to Mr. Brodeur's vehicle on the—on the passenger side. I approached the vehicle. I asked Mr. Brodeur in which language he wished to receive service. He—he chose French. So I spoke to him in French. I told him that I was stopping him for speeding and that I would need his documents—driving documents. Also, in this case, this was a rental vehicle. Mr. Brodeur

said he didn't have the rental contract with him. At that point, I—he gave me his driver's licence. He also told me about a company he was trying to set up or was about to bring—business to the Moncton area or the Maritimes. I listened to him for a few seconds. He said he did not believe he was speeding but would take my word for it since I said he was. I explained to him that there was a—there were several vehicles and he was in the passing lane, and with the—the readings I got on my radar screen—that I saw, and with my estimate of his speed compared to the other speeds—of the other vehicles, that he was the—the most—the fastest of that—that bunch of vehicles. [Transcript of the decision, July 2, 2013, page 48, lines 22 to 23; p. 49 to 51, to line 22]

[26] Mr. Brodeur also testified about the interception. I set out below the relevant parts of his direct examination:

[TRANSLATION]

Q. Basically, you knew that the product was there.

R. That's why I was driving on cruise control at one ten.

Q. Go on. Explain—

R. When I got to Salisbury, I—I ended up behind someone who was driving below 110, so I had to disengage the cruise control to get into the left-hand lane where I saw Mr. Raymond in his patrol car, which was pretty obvious as all undercover police cars have the same—the same wheels. So you know at once it's a police car. I then re-engaged the cruise control at 110. When I saw it, I got back into the right-hand lane at once. But before that—that's right—as I was getting into the left-hand lane, there was someone approaching in that lane, so I let him pass me, then I got into the left-hand lane behind him. So the speeds Mr. Raymond "shot" were probably his, but in the video, since the camera started late, you can only see him far away. [Transcript of the decision, July 2, 2013, page 192, line 23; page 193, lines 1 to 21]

V. Speculation regarding speed

[27] From the above exchange, it is apparent, according to Mr. Brodeur, that he was travelling in the right hand lane with his cruise control engaged at 110 km/h, came upon a vehicle traveling under 110 km/h, disengaged his cruise control, waited for a vehicle in the left lane to pass and then pulled out into the left lane where he followed the passing vehicle, saw the unmarked police vehicle, moved to the right hand lane and then re-engaged his cruise control. At no time did Mr. Brodeur testify that he had his cruise control engaged when he first saw the police vehicle. Cst. Raymond did not testify that Mr. Brodeur was in the right hand lane when his vehicle was captured on the radar. He testified that he first noticed M. Brodeur's vehicle when it was in the passing lane and seemed to be passing other vehicles.

[28] Mr. Brodeur confirmed on cross-examination that he believed Cst. Raymond stopped the wrong vehicle. He said:

[TRANSLATION]

. . . and I remember there was a car in front of me and that's the one that should have been stopped, not me. [Transcript of the decision, July 2, 2013, page 205, lines 15 to 17].

[29] Although it will become evident that the trial judge speculated about Cst. Raymond's motives for moving from a stationary position, it is somewhat telling that even Mr. Brodeur, when speculating about Cst. Raymond's motives for leaving the median to pursue his vehicle, said:

[TRANSLATION]

But it's a shame he never specified that there was a car ahead of me when I know it was there, and in the video, he didn't start his pursuit for nothing— [Transcript of the decision, July 2, 2013, page 209, lines 3 to 6]

[Emphasis added.]

[30] As already indicated, Mr. Brodeur did not testify that his cruise control was engaged at the time he saw the police officer. Furthermore, he did not state his rate of speed when the cruise control was not engaged. The exchange proceeded as follows:

[TRANSLATION]

Q. Constable Raymond did not deny there may have been another vehicle doing 130 as well, but you, you—you were doing 130.

R. That's impossible because there was a car in front of me. So how could he have figured out my speed if there was someone in front of me who had just passed me? How is that possible?

Q. Your reasoning—that's—that's not the question here.

R. Well, it's my answer. [Transcript of the decision, July 2, 2013, page 209, lines 7 to 16]

[31] In rejecting Cst. Raymond's evidence regarding the radar reading and his evidence that Mr. Brodeur passed vehicle(s) that were in the right hand lane, the trial judge speculated as follows:

[TRANSLATION]

In general, the vehicle in the driv—in the passing lane is going faster, but that isn't always necessarily the case. A vehicle can be in the passing lane and slow down. Vehicles can be in the—in the right-hand lane and speed up. And that possibility isn't excluded ... [Transcript of the decision, July 3, 2013, page 37, lines 19 to 23; page 38, lines 1 to 2]

[...]

... the Court accepts Mr. Brodeur's testimony that he wasn't going over the speed limit, which was 110 kilometres, and it doesn't accept Constable Raymond's testimony in which he infers that the—the vehicle—that Mr. Brodeur was the one in that group of vehicles who was doing 130. [Transcript of the decision, July 3, 2013, page 38, lines 5 to 12]

[32] With respect, a reasonable inference from the evidence would have been that, when Mr. Brodeur moved from the right hand lane to the passing lane because he had caught up to another vehicle, he would have accelerated to overtake that vehicle, as was his intention. It is pure speculation that Mr. Brodeur slowed down while in the left hand lane. In fact, it contradicts Mr. Brodeur's own statement recorded after his vehicle was stopped, which I will address below.

VI. Speculation used to reject the Crown position that Cst. Raymond could have made a "good faith" interception but was mistaken about which vehicle was speeding

[33] It was open to the trial judge to conclude that Cst. Raymond intercepted a vehicle he, in good faith, believed was traveling at 130 km/h, but that it was the wrong vehicle. Although such a mistake is often successfully pled as a defence to an accusation of speeding, the trial judge appears to have summarily rejected such a possibility. The unwillingness on the part of the trial judge to accept such a possibility appears to be founded upon speculation that it was impossible to reconcile the testimony of Mr. Brodeur with that of Cst. Raymond. Given the absence of evidence from Mr. Brodeur regarding his speed while in the passing lane, there is no inconsistency in this aspect of the evidence. Regardless, I am of the view the lengthy excerpt set out below demonstrates, at best, the trial judge's willingness to speculate about Cst. Raymond's motives, and, at worst, a closed mind to the theory of the case offered by the Attorney General:

[TRANSLATION]

MR. POIRIER: . . . *Motor Vehicle Act* for speeding in order for the interception of the vehicle to be—to be legal. So we have the evidence of Constable Raymond. There is no—nothing that stands out from Constable Raymond's testimony which showed that he acted in—in bad faith or that he didn't really believe that the vehicle in question was doing 130. We have inferences on the part of Mr. Aucoin to the effect that it was because he saw the licence plate, because it was a rental vehicle. Those allegations aren't supported in

any way. The only evidence we have with respect to the stopping of the vehicle has to do with speeding.

THE COURT: No, but just wait a minute. If the Court accepts on a preponderance of evidence that this vehicle never did go over 110—there was a witness who testified—wasn't there? Mr. Brodeur testified under oath at this hearing—at this hearing that he never went over 110. If—if the Court accepts his testimony, well, that becomes impossible—doesn't it?—Constable Raymond's—testimony that Mr. Brodeur was—his vehicle was the fastest in a group of vehicles which gave readings of 120, 125, 130, then, by logical inference, that becomes impossible. Unreconcilable. The Court cannot believe both Mr. Brodeur and Mr. Raymond at the same time. If the Court doesn't believe Mr. Raymond, well, the foundation for his stopping Mr. Brodeur's car crumbles. And that can't be reconciled.

MR. POIRIER: That doesn't—that doesn't make it arbitrary. That doesn't make it an arbitrary detention within the meaning of section 9. That—

THE COURT: No—no, but—

MR. POIRIER: Perhaps it's a—speeding couldn't be proven, but—

THE COURT: No, no, but that wouldn't be—

MR. POIRIER: —that (inaudible)—

THE COURT: —only the result of a mistake.

MR. POIRIER: No.

THE COURT: That could only be a mistake as in the example you gave where an officer thinks that a driver isn't wearing his seat belt, but finds out that he is, but if he finds pot, that can't be due to a mistake. With the—

MR. POIRIER: But it absolutely can be—

THE COURT: —with the details Mr. Raymond gave the Court, that there were three—a few vehicles—which registered—and they weren't fuzzy readings. They were precise readings of 120, 125, 130. He saw with his own eyes that Mr. Brodeur was the fastest in the group. He inferred that the speed was 130. That cannot be due to a mistake—as if he thought that—that he was wearing a—a seatbelt or not. And then, on the other hand, there's Mr. Brodeur who says he had the cruise control on—it was either 110 or less than 110. All right. Listen, let's say that I accept Mr. Brodeur's version, I couldn't accept the—the—the argument you put forward that, Ah, well, then, if I accept that he was only doing 110, Mr. Raymond made an innocent mistake when he thought that Mr. Brodeur was driving faster but he was wrong like someone can be wrong about the driver wearing a seatbelt. I won't go there. I'm going to say that I don't believe Mr. Raymond if I accept Mr. Brodeur's version because Mr. Brodeur's version cannot be accepted and then reconciled with the version of a police officer who made an error, not with the details given by the police officer—hearsay.

MR. POIRIER: Well, certainly, our argument is that Constable Raymond—that's indeed what he saw—130—

THE COURT: No, no—well, no—

MR. POIRIER: —kilometres an hour—

THE COURT: —but I want to say, argue that I have to—I have to believe Constable Raymond, but don't argue, alternatively, that if—

MR. POIRIER: Well—

THE COURT: —Constable Raymond got the speed wrong and it's possible that Mr. Brodeur was only doing 110 but that Mr. Raymond made a mistake like a police officer can make a mistake about the seatbelt. That's an option I will not consider. I'll either accept that—the version of Mr. Raymond that Mr. Brodeur suggested, and I won't believe Mr. Brodeur, or I'll accept Mr. Brodeur's version that he wasn't doing more than 110 and I won't believe Mr. Raymond. And

I won't take as an approach that Mr. Raymond may have made an innocent mistake if I accept Mr. Brodeur's version. I'm telling you (inaudible) Mr. Brodeur's version, well, I'm going to find that Mr. Raymond—I don't accept his testimony.

MR. POIRIER: But the—the burden is with respect to arbitrary detention.

THE COURT: Preponderance of the evidence.

MR. POIRIER: Yes. And it rests on Mr. Aucoin.

LA COUR : To—to satisfy me, on a preponderance of evidence, and—and a pivotal, crucial piece of evidence is whether Mr. Brodeur drove over 110 or not or—

MR. POIRIER: But the evidence—sorry for interrupting.

THE COURT: Yes, yes, go ahead.

MR. POIRIER: This is—this is what I am trying to argue, Your Honour, you could find that maybe Constable Raymond believed that Mr. Brodeur was doing 130. I submit that—

THE COURT: And he was wrong. But I am telling you that this won't be my finding.

MR. POIRIER: Well, it's an option.

THE COURT: And, well, I'm telling you that—the option, don't insist on it. I will not consider it. I'm telling you—

MR. POIRIER: Well, I think you should consider every—with respect, Your Honour, every option—

THE COURT: I considered it and I discarded it. I'm telling you the—the option I'm going to consider here is either—Mr. Brodeur was doing 130 as Mr. Raymond test—testified, or he was doing 110 as Mr. Brodeur testified. But if I accept that Mr. Brodeur was doing 110, I will not consider the version

(inaudible) that Mr. Raymond may have made an honest mistake when—when he thought that Mr. Brodeur was doing 130, reasonably, but that this was not the case. That option, I—I considered it, but I discarded it. I am telling you this. O.K.?

Mr. POIRIER: All right. Personally, I—anyway, I can't—

THE COURT: But, no, there's nothing wrong with arguing that. I'm telling you that—don't waste your breath on that possibility. Not in the—not in the context of the evidence as it was presented to the Court.

MR. POIRIER: Because your—your decision may be influenced by many—many things that were said which have no connection with the speed, including Mr. Aucoin's allegations that Mr. Raymond was checking the licence plate, that—that he was—he knew that the vehicle was a rental, and that this was the reason for his stopping it. There is no proof of this. There are—assumptions or fairly strong conjecture—

THE COURT: He is asking the Court to draw inferences. O.K.?

MR. POIRIER: Yes, but the evidence was provided by Constable Raymond who said that he did not do that. And you would not have any reason for not believing him. So—

THE COURT: Well, Mr. Aucoin—Mr. Aucoin, for his part, thinks that the Court has reasons for not believing him. Do you understand?

MR. POIRIER: Based on what, Your Honour?

THE COURT: Well, he made his argument.

MR. POIRIER: Well, it's—an argument isn't evidence. This is—this is exactly what I'm trying to—to say here, but—

THE COURT: No, but I was—I was only telling you—

MR. POIRIER: Yes.

THE COURT: —which are the—the arguments I have to consider—

MR. POIRIER : Well, this is—anyway, I can—

THE COURT: —and—and I'm not arguing with you. I'm saying to you—I'm identifying—I'm trying to identify with you the—the issues I have to determine. And I have—I have—in my interventions, I clarified that I don't have to decide the validity as such of—of the grounds for the arrest, Constable Raymond's grounds to believe that marihuana was—was present, O.K.? This is not the issue to be decided. Mr. Aucoin accepted that—that the issue will be decided with regard to the validity of the interception—whether it was an arbitrary detention or not. All right. And it is—through my [interventions] that I circumscribed the debate, and I—

MR. POIRIER: All right.

THE COURT: —Say, I (inaudible) the deliberations [...] when I decide if the interception was valid, I will have to (inaudible) based on the evidence, if I—I accept Constable Raymond's version, that he stopped the vehicle because it was speeding. O.K.? And in order to accept it, I have to accept his—his testimony that Mr. Brodeur was in a group of drivers whose speeds were 125—120, 125, 130, and that he had the highest speed. All right. And here, you tell me—all right—to give you the example of the police officer who stops someone for not wearing a seatbelt, you suggest that, by analogy, that if Mr. Brodeur has (inaudible) on Mr. Raymond's speed, if he sincerely believed that Mr. Raymond was doing 130, that—that doesn't invalidate his interception of the car and it doesn't invalidate the—the validity of his arrest for the—for the marihuana. This is what you are arguing.

MR. POIRIER: Exactly.

THE COURT: And I'm telling you that this—this argument, in the alternative, here, don't put too much

hope in it, don't hold your breath. That's all I'm saying to you.

MR. POIRIER: I can't—I don't see the distinction you are making between this analysis—the facts of this case and the seatbelt analysis. And the police officer may have acted in extremely good faith as Constable Raymond obviously did in—in the present case, but—

THE COURT: No, it's because—

MR. POIRIER: —to note—

THE COURT: —the police officer's version doesn't permit that scenario. When the police officer is testifying in the witness box and says that Mr. Brodeur was in a group of drivers who were—who gave readings of 120, 125 and 130, and that he had the highest speed—O.K.? —the physical possibility, here, in Mr. Brodeur's version, here—the physical possibility that Mr. Brodeur was doing 110, it's excluded. O.K.? It isn't a possibility. If a police officer says, I believed he wasn't wearing his seatbelt, but we know that because of the reflections and the different—contrasting colours of seatbelt and clothing, and that a police officer can sincerely believe that the—the driver isn't wearing his seatbelt but he is wearing it—O.K.?—therefore there is a possibility of mistaken perception. But when a police officer does not leave room for error which—there were three speeds—which were all illegal—120, 125, 130 in a 110-zone. Mr. Brodeur had the highest speed. He didn't say, I thought, or I had the impression. He said—he was the fastest. Therefore, that doesn't—that leaves no room for error. Why should the Court give the benefit of the error and say, well, I don't accept that Mr. Brodeur was driving at 100—120, 125 or 130, but I will give the police officer, who knows he made a mistake, the benefit of the doubt. His version doesn't leave any room for error. That's why I'm telling you, save your breath—keep—don't put any hope in that option. That's it. Therefore, I'm going to return to my deliberations, to determine whether I accept on a preponderance of the evidence that Mr. Brodeur did not—was doing 110 or less. And if I accept this, I will

find that I don't accept the version of the—the police officer. And if I don't accept this, if I accept the version of—if I don't accept this, therefore, I accept the police officer's version that Mr. Brodeur was doing 130, and therefore it removes—the interception of the car was valid. That's it in a nutshell. [Transcript of the decision July 2, 2013, page 258, line 23; pages 259 – 269, to line 21.]

[Emphasis added.]

[34] Crown counsel was correct when she contended that even if Cst. Raymond was mistaken as to which vehicle was speeding, such a mistake would not result in an unlawful interception. The trial judge improperly limited his analysis by speculating that the police officer was either truthful or he was deliberately misleading the court. For him, there could be no middle ground. The trial judge effectively found that if Mr. Brodeur was truthful, the officer was necessarily not. Not only did this reasoning ignore the logic that the officer might have simply mistaken Mr. Brodeur as the speeding culprit, the conclusion reached is the product of the judge's overall speculation that Cst. Raymond targeted Mr. Brodeur's vehicle because it had a Quebec licence plate. There was no evidentiary basis for this, yet, as shown below, it permeates the judge's oral reasons.

VII. Speculation based upon Cst. Raymond's training, equipment, resources and duty post

[35] At the time he apprehended Mr. Brodeur, Cst. Raymond was a 23 year veteran of the RCMP with previous experience with the drug section in Montreal and in general duty police work. As already indicated, he was one of four members working in the roving traffic unit and was the dog master assigned to that unit. In addition to other courses undertaken while in the RCMP, Cst. Raymond benefited from a two-day course known as "Pipeline" training, which teaches police officers doing traffic duty to be vigilant about signs or indicators of other offences that might be taking place "under their nose" (my words) while performing a routine traffic stop. Constable Raymond's training, experience and resources were the basis of much speculation by the trial judge regarding his truthfulness. It seemed to matter not that Cst. Raymond was assigned to a traffic unit,

that he was patrolling the only major arterial highway in New Brunswick from Quebec to Nova Scotia, that easterly flowing traffic was heavier than westerly traffic at that time, that he was equipped with a radar device and that he was trained in its use. The Pipeline training and presence of a police dog, even though it was not deployed, caused the trial judge to speculate about Cst. Raymond's motives. That speculation is evident in the following excerpts from the transcript:

[TRANSLATION]

The drugs come in from either Ontario or Quebec. They are brought to the Atlantic region and they go through—and that's the idea of the *Pipeline*. They often come through Salisbury, on Route 2, in the direction of Moncton. And I will say it again, most of the time, Constable Raymond, the—the (inaudible) monitoring the eastbound traffic when he—he works from Salisbury, which can't—which can't—which can only be explained by this other part of the evidence to the effect that if—it squares with the main direction of the drug traffic. In addition, Constable Raymond works in an unmarked vehicle with a dog trained to detect drugs, which squares, in this context, along with the other pieces of evidence, with a police officer whose mission is to—to stop, to catch drug traffickers. [Transcript of decision, July 3, 2013, page 21, lines 7 to 23]

[...]

Therefore, the Court, based on the—Constable Raymond's testimony in chief and cross-examination, finds that Constable Raymond's main objective, given the unit he belongs to, given the—the traffic he monitors between—mostly in an easterly direction, given that he works with a dog trained to detect drugs, that his main objective isn't the enforcement of the *Motor Vehicle Act*, that—that the act—the *Motor Vehicle Act* is a tool used to gain legal access to the vehicles he intercepts in order to detect more serious offences. So the *Motor Vehicle Act* is a tool he uses to make legitimate traffic stops and then to apply his Pipeline training, in other words, to discover other evidence of trafficking. This is the finding of the Court and it—was—was demonstrated even more in cross-examination through the—through Constable Raymond's comments. And if this is not—is not—was not acknowledged openly, the Court draws an inference. It is clear that Constable Raymond was

very reluctant to admit this fact, but in my opinion it is obvious from the evidence as a whole, and I make it my finding. And the evidence shows that most seizures, as well, to do with drugs, are made from vehicles driving in an easterly direction—toward Moncton—and that the—the dog—the dog used, as Mr. Aucoin indicated, which is—it seems to me it's rather obvious, but it's almost—it is revealing to repeat it, the dog isn't used to help the police officer detect speeding, or—or identify drivers with no licence or no insurance or—no need to go on. That's obvious. And the Court reiterates this, it isn't as if every police officer on patrol in New Brunswick had a dog—a sniffer dog. There are four such dogs in New Brunswick trained to detect marihuana, and Constable Raymond has one at his disposal on a full time basis. [Transcript of the decision, July 3, 2013, page 40, lines 22 to 23; page 41, lines 1 to 23; page 42, lines 1 to 5]

[36] In my view, speculating about Cst. Raymond's motives for stopping Mr. Brodeur's vehicle based upon equipment, resources available and direction of traffic is tantamount to questioning the motives or credibility of a police officer accused of excessive force because he happens to carry a baton or a revolver and is trained in its use. The approach adopted by the trial judge appears to advance the notion that *Charter* violations will be easier to prove when the arresting officer testifying is highly trained and has significant resources available to him or her, the presumption being that the police officer would use that knowledge and equipment for an improper purpose. The converse, of course, is that where police officers are poorly trained and have limited resources available, the court will be less inclined to be skeptical of their motives and less inclined to find a *Charter* breach. I need make no comment on the legitimacy of such an approach.

VIII. Speculation regarding whether Cst. Raymond had time to verify the licence plate before approaching Mr. Brodeur's vehicle

[37] Cst. Raymond's police vehicle was equipped with a video recording device (see Exhibit C-1) and Cst. Raymond was equipped with a device which captured the audio while interacting with Mr. Brodeur. The trial judge used that video and audio

to discredit Cst. Raymond. Unfortunately, the trial judge erred in his factual conclusions about the contents of the video and, as a result, speculated about what Cst. Raymond could or could not have done within the time frame available to him. As I explain below, the trial judge essentially makes the same sort of speculative error to discredit the police officer as he did in *Martin*. At page 34 of his reasons for decision, the trial judge correctly concludes that Cst. Raymond activated his emergency lights at 14:50:08. However, he incorrectly states that at 14:50:20 Cst. Raymond exited his vehicle. Exhibit C-1 demonstrates clearly that the police vehicle is still moving at 14:50:20. The trial judge then makes a second finding as to when the police vehicle stops: 14:50:27. He is correct in that regard. He then makes a second finding that Cst. Raymond exits his vehicle at 14:50:29. It is that finding that is pure speculation. There is no evidence Cst. Raymond exited the vehicle at 14:50:29. The trial judge's speculative conclusion that Cst. Raymond exited the vehicle 2 seconds after it stopped led him to conclude, yet again, that Cst. Raymond was not a credible witness. According to the trial judge, it is :

[TRANSLATION]

. . . absolutely implausible that Constable Raymond, between the time he stopped his vehicle and the—the time he got out of his car, that he had time to do a licence plate check or a—a driver's licence check—any check at all on any system he may have. [Transcript of the decision, July 3, 2013, pages 34 to 35, lines 17 to 23].

[38]

He continues:

[TRANSLATION]

The time it takes to stop the vehicle and the time it takes to open the door and get out, that amounts to two seconds. So if, as Constable Raymond explains, he waited, for safety reasons, until he had stopped his vehicle to perform his checks before he got out of the vehicle, from a practical point of view, he did not have the time to do any check. [Transcript of the decision, July 3, 2013, page 35, lines 1 to 7]

[39]

I would also note that at no time did Cst. Raymond indicate he verified the driver's licence. He testified that it is his practice to verify the licence plate. Obviously,

he could not verify the driver's licence until he had communicated with the driver and obtained the licence.

[40] After the stop at 14:50:27, one hears a sound like that of a transmission being placed into park and/or locks disengaging and/or a door opening at 14:50:29. This is the point at which the trial judge speculates Cst. Raymond exited his police vehicle. One then hears another sound similar to the first in the seconds that follow. However, one does not see Cst. Raymond until 14:50:34 at which time he appears in the video at the driver's side front fender of the police vehicle. These facts are irrefutable. However, the trial judge's conclusion that Cst. Raymond only had two seconds to key in a licence plate number is simply speculation. It is speculation because it does not contemplate one starting to key in a licence plate number in the few seconds immediately before the police vehicle came to a full stop. Nor does it contemplate the police officer keying in a number with the right hand while opening the door with the left. Most importantly, it is based on two speculative conclusions: 1) that the first sound heard was that of a door opening when it could have been the vehicle being placed into park, doors unlocking automatically and/or the door opening; and 2) that Cst. Raymond exited the police vehicle at precisely 14:50:29.

IX. Speculation about speed and credibility – ignoring Exhibit C-2

[41] Throughout his decision, the trial judge continually refers to the fact that Mr. Brodeur was traveling at 110 km/h. He accepts this evidence because, as he says, Mr. Brodeur was aware of the contents in the trunk and he would not want to draw the attention of the police. His conclusion that Mr. Brodeur was only traveling at 110 km/h is, according to his analysis, essential to his conclusion that the interception was arbitrary. The trial judge framed this issue as either Cst. Raymond was truthful (with no room for good faith error) or Mr. Brodeur was truthful when he said he was traveling at 110 km/h. The judge totally overlooked a statement Mr. Brodeur made at the scene that was recorded and adduced in evidence. At 14:51:40 and the seconds that follow on Exhibit C-

2 Mr. Brodeur says "I was going 110, **115 maximum** ...". Mr. Brodeur then informs Cst. Raymond that his cruise control was set at **115**. [Emphasis are mine.]

[42] On this point, however, I cannot conclude the finding was the result of speculation since the judge had Mr. Brodeur's testimony regarding speed upon which to anchor his finding of fact. While the trial judge was entitled to accept none, some or all of the evidence, it would have been helpful if he had at least referred to Mr. Brodeur's out of court version and specifically rejected it.

X. Speculation about Cst. Raymond's sense of smell, effect of rain on dissimulation of odour

[43] Constable Raymond testified he detected a strong odour of perfume as he approached the vehicle. He also testified that drug traffickers often use perfume to camouflage the odour of marijuana. He also testified that an open bottle of AXE perfume was in plain sight in the console of the vehicle. (See photo at page 3 of Exhibit C-1) On October 1, 2011, it was raining heavily and Mr. Brodeur's vehicle had just come to a stop on the side of the road. According to the trial judge, eight seconds passed from the time Cst. Raymond left his vehicle to the time he arrived at Mr. Brodeur's vehicle. Actually, eight seconds passed from the time Cst. Raymond reached the driver's side front fender (14:50:34) of his own vehicle and the time he said hello to Mr. Brodeur (14:50:42). The trial judge considered the fact it was raining and the recent stop to conclude the police officer was perjuring himself. The trial judge stated:

[TRANSLATION]

Constable Raymond's testimony that he detected a strong smell of perfume, in the circumstances, in the context that the Court just described, is improbable. [Transcript of decision, July 3, 2013, page 36, lines 13 to 16].

[44] The trial judge's conclusion about Cst. Raymond's credibility in relation to the smell of perfume is speculative and contrary to the uncontradicted evidence that an open bottle of AXE perfume was in plain view in the console of the vehicle. The trial judge had no evidence before him to contradict the testimony of Cst. Raymond regarding the smell of perfume. There was no evidence about the gaseous properties of the perfume and its ability to circulate in the air – whether there is precipitation or not. This did not prevent the trial judge from speculating about Cst. Raymond's ability to smell the perfume. This speculation, that it would be impossible to smell perfume as one walked up to the vehicle in the rain, is not founded upon any evidence and is irrational.

XI. One final observation

[45] The trial judge provided a self-instruction regarding the distinction between speculation and inferences properly founded on the evidence. He stated:

[TRANSLATION]

When dealing with inferences based on the evidence, if a person agrees with it, he says—I agree with the inferences. When he doesn't agree, he says it's mere speculation. All of this is very relative, this—it's semantics, but I—this Court considers that its finding is a reasonable inference based on the evidence. [Transcript of decision, July 3, 2013, page 49, lines 9 to 16]

[46] With respect, the test for a properly made inference is not a matter of semantics. The test is simple and contains two essential elements: (1) is the conclusion rational; and (2) is it based on the evidence? In light of the trial judge's observations regarding conjecture and inference, it is appropriate to restate the distinction between the two as summarized by Drapeau J.A., as he then was, in *Parlee v. McFarlane* (1999), 210 N.B.R. (2d) 284, [1999] N.B.J. No. 88 (C.A.) (QL):

Once again, we must underscore the fundamental difference between conjecture and inference. The first is not a reliable fact finding tool for the simple reason that it does not rest upon a compelling evidentiary foundation. As such, it has no place in judicial decision-making. The

second is the product of a time-honoured fact-finding process. This process involves the extraction of a logical conclusion from cogent evidence. As such, it is unquestionably a reliable weapon in the judicial fact finding arsenal. [para. 43]

[47] As is evident from all of the above, the trial judge made several conclusions in the course of the *voir dire* that were neither rational nor based on the evidence. It is not his findings of fact that I consider to be errors that would allow me to overturn this acquittal. Rather, it is the fact the judge applied the wrong legal test to determine the facts, just as he had done in *Martin* and *Tran*.

XII. Conclusion

[48] For these reasons, I conclude the judge applied the wrong legal test to the determination of the facts, leading to a verdict that was the product of a significant error of law. I would, therefore, allow the appeal, set aside the verdict and order a new trial.

LE JUGE BELL

I. Introduction

[1] Le gendarme Stéphane Raymond a arrêté Maxime Brodeur le 1^{er} octobre 2011 près de Salisbury au Nouveau-Brunswick. M. Brodeur conduisait une voiture sur la route numéro 2, en direction de la ville de Moncton. Dans le véhicule de M. Brodeur se trouvaient 14 livres de marijuana. Le procureur général a déposé un acte d'accusation par lequel Mr. Brodeur a été inculpé d'avoir eu illégalement en sa possession, dans le but d'en faire le trafic, plus de 3 kilogrammes de marijuana, infraction prévue au par. 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19.

[2] M. Brodeur a plaidé non coupable et a contesté l'admissibilité en preuve de la marijuana. Selon lui, l'interception de son véhicule constituait une détention arbitraire, portant ainsi atteinte au droit garanti à l'art. 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[3] Le juge du procès a accepté les prétentions de M. Brodeur. À la suite d'une analyse effectuée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, il a refusé d'admettre la marijuana en preuve. En l'absence de cette preuve, et puisque le procureur général n'a pas offert d'autres preuves, le juge du procès a rendu un verdict de non-culpabilité. Le procureur général interjette appel. Il prétend que le juge de première instance a commis des erreurs de droit en fondant certaines conclusions déterminantes, sur de la conjecture.

[4] Pour sa part, l'intimé prétend que le juge a fondé ces conclusions sur des inférences. De plus, il soutient que le procureur général n'a pas le droit d'interjeter appel, puisque l'al. 676(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 limite ce droit à « tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement ».

II. Bref survol de la preuve

[5] Le 1^{er} octobre 2011, le gendarme Stéphane Raymond patrouillait sur la route Transcanadienne (route 2) à la hauteur de Salisbury (Nouveau-Brunswick). L'autoroute est pourvue d'un terre-plein central sur lequel il était garé. Une bretelle de sortie, deux kilomètres à l'est, mène au village de Salisbury et à quelques commerces; une bretelle d'accès, un peu plus loin, ramène à l'autoroute.

[6] Le gendarme Raymond a indiqué, lors de son témoignage, qu'il fait partie de l'Équipe mobile de la sécurité routière, unité de quatre membres basée à Moncton. La direction de la GRC a choisi d'associer à l'équipe mobile un chien policier. Le gendarme Raymond en est le maître-chien. Le 1^{er} octobre 2011, il se trouvait à bord d'un véhicule à quatre roues motrices banalisé, en compagnie de son chien policier, dans une zone de demi-tour du terre-plein. Son véhicule orienté vers l'ouest, il relevait au radar la vitesse des véhicules circulant en direction est. Il a témoigné que, à un certain moment, le radar avait mesuré trois vitesses : 120 km/h, 125 km/h et 130 km/h. Toutes étaient supérieures à la limite affichée de 110 km/h. Il a témoigné que le véhicule auquel il avait supposé une vitesse de 130 km/h était un véhicule noir que conduisait, comme l'a établi le contrôle d'identité ultérieur, M. Brodeur. Au dire du gendarme, ce véhicule roulait dans la voie de gauche et dépassait les véhicules de la voie de droite.

[7] Le gendarme Raymond a abandonné le terre-plein pour prendre en chasse le véhicule de M. Brodeur, dernier des véhicules passés devant lui. Il l'a suivi sur une distance d'environ 1,5 km avant d'allumer ses feux clignotants. Le gendarme a attendu pour les activer, afin de ne pas perturber la circulation et de ne pas avoir à intercepter M. Brodeur aux bretelles de sortie ou d'accès de Salisbury.

[8] Après avoir rangé son véhicule derrière celui que M. Brodeur conduisait, le gendarme Raymond en est descendu et s'est dirigé vers le côté du passager du véhicule intercepté. Il s'en approchait lorsqu'une odeur de parfum lui est parvenue. Cette odeur a

éveillé en lui le soupçon d'un transport de drogue (de marihuana) en contrebande. Son expérience et sa formation lui avaient appris que ceux qui transportent de la marihuana brute dans leurs véhicules se servent de parfum pour en camoufler l'odeur. Le gendarme Raymond a témoigné que le parfum avait fini par se dissiper et qu'il avait pu sentir la marihuana brute.

[9] Il a procédé à l'arrestation de M. Brodeur, puis à une fouille accessoire du véhicule qui l'a mené à la découverte de sacs à fermeture par pression et glissière contenant 14 livres de marihuana. Le gendarme Raymond n'a pas eu recours à son chien policier pendant l'intervention. Il a témoigné que les sacs saisis n'étaient pas scellés à vide. L'emballage sous vide de la marijuana brute aurait rendu l'odeur plus difficile à déceler.

[10] M. Brodeur a témoigné qu'il circulait dans la voie de droite aux 110 km/h autorisés, allure que maintenait son régulateur de vitesse, lorsqu'il a atteint un véhicule qui roulait en deçà de la vitesse limite. Il a désactivé le régulateur et attendu qu'un véhicule soit passé à sa gauche. Il s'est ensuite engagé dans la voie de gauche et il a suivi le véhicule qui venait de le doubler. Il a aperçu le véhicule de police banalisé après être arrivé à sa hauteur, dans la voie de dépassement. Il ne croyait pas conduire trop vite. Il dit avoir vu dans son rétroviseur l'agent de police, qui semblait parler au téléphone. L'agent ne l'a intercepté que passé la bretelle d'accès à l'autoroute de Salisbury.

[11] Il semble que le juge du procès ait accueilli tout entier le témoignage de M. Brodeur, qui consistait pour beaucoup en de libres conjectures sur ce que l'agent faisait, pendant qu'il le suivait, et en des conjectures sur les techniques de police. Le juge a pratiquement rejeté toute la preuve du gendarme Raymond, quelque pertinence qu'elle ait eue. Du coup il a écarté la possibilité d'une méprise du gendarme sur la vitesse du véhicule de M. Brodeur et conclu qu'il trompait délibérément la Cour. Pour dire les choses franchement, le juge du procès a conclu que l'agent de police s'était parjuré sur pratiquement tous les aspects de l'interception. Quoique les conclusions tirées quant à la crédibilité appellent à la déférence et qu'elles ne soulèvent pas, -qu'à de rares exceptions

près, une question de droit seulement, aux termes de l'art. 676 du *Code*, ce n'est pas toujours le cas. Ainsi que je l'explique dans les présents motifs, s'il est jugé des faits sur le fondement de conjectures et de suppositions, il s'ensuit une erreur de droit

III. La jurisprudence

[12] Il est élémentaire, en droit, que le juge du procès ne doit pas tirer de conclusion de fait reposant sur des suppositions ou sur des conjectures. Tirer pareille conclusion constitue une erreur de droit. Dans *Criminal Pleadings & Practice in Canada* (2^e éd., feuillets mobiles, Aurora (Ont.), Canada Law Book, 2009, vol. 3, à la p. 23-10), le juge E.G. Ewaschuk écrit que sont notamment constitutives de questions de droit la [TRADUCTION] « possibilité conjecturale » et l'[TRADUCTION] « hypothèse », ainsi que l'appréciation d'éléments de preuve isolés par le juge du procès. Plusieurs causes ont amené la Cour suprême, dans le contexte d'appels interjetés par le ministère public, à se pencher sur ces erreurs. Dans *Wild c. La Reine*, [1971] R.C.S. 101, [1970] A.C.S. n^o 69 (QL), l'accusé, seul survivant d'une collision de véhicules à moteur, avait été retrouvé inconscient sur le siège du conducteur, derrière le volant. Sa jambe gauche, à la gauche du tube de direction, était coincée si étroitement entre le tableau de bord et le plancher qu'il avait fallu avoir recours à un vérin hydraulique pour le libérer. Devant cette preuve, le juge du procès avait acquitté M. Wild de négligence criminelle ayant causé la mort. L'avocat de la défense avait émis l'hypothèse que M. Wild, assis à l'arrière, avait été projeté sur le siège avant, avec la rotation du véhicule dans le sens des aiguilles d'une montre, et qu'il y avait été coincé lorsque le véhicule avait heurté un poteau électrique. Le juge du procès ne pouvait ou ne voulait pas, semble-t-il, écarter cette possibilité. En conséquence, le bien-fondé de l'accusation lui avait paru susciter un doute raisonnable et il avait acquitté l'accusé. La Cour d'appel de l'Alberta a annulé le verdict et inscrit un verdict de culpabilité ([1969] A.J. No. 15 (QL)). Les juges majoritaires de la Cour suprême, dont les motifs ont été rédigés par le juge Martland, ont conclu que le juge du procès avait mal appliqué la règle de l'affaire *Hodge* du fait de son recours à des conjectures et à des suppositions. Le juge Martland a écrit ce qui suit :

En conséquence, je suis d'avis que le savant Juge de première instance n'a pas correctement appliqué la règle de l'affaire Hodge aux faits en preuve, en acquittant l'appelant, non parce qu'il a conclu qu'il y a une solution logique des faits qui est incompatible avec la culpabilité de celui-ci, mais parce qu'il y a, selon lui, une solution conjecturale qui à son avis, pourrait être incompatible avec cette culpabilité.

[...]

Dans la présente affaire, le savant Juge de première instance, dans l'examen des faits qu'il relate en a mal interprété la portée en droit, en ce qu'il n'a pas fait la distinction entre une possibilité conjecturale fondée sur ces faits, et une solution logique découlant de l'ensemble de la preuve. [P. 114 et 117]

[Je souligne.]

[13] Le juge Lamer (tel était alors son titre), dans *Rousseau c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 38, [1985] A.C.S. n° 46 (QL), a confirmé que des conjectures et des hypothèses, de la part d'un juge du procès, constituent en soi une erreur de droit sur laquelle un appel du ministère public peut être fondé. M. Rousseau avait obtenu au procès un acquittement auquel une déclaration de culpabilité avait été substituée en appel. Bien que l'accusé ait eu gain de cause devant la Cour suprême, les observations suivantes s'accordent avec la jurisprudence issue de *Wild* :

La Cour d'appel était bien consciente, en regard de l'al. 605(1)a), des limites au-delà desquelles elle ne pouvait substituer son opinion à celle du juge du procès pour écarter le doute qu'il entretenait quant à la culpabilité de l'accusé, casser son acquittement et le déclarer coupable. Écrivant pour la Cour, le juge Beaugard a estimé qu'envisager une hypothèse autre que l'existence d'un complot entre l'accusé et Asselin tenait de la pure conjecture. Eût-il eu raison, c'eût été une erreur de droit et la Cour d'appel aurait dès lors été pleinement justifiée d'infirmer le jugement en première instance. [Par. 16]

[Je souligne.]

[14] Dans *R. c. Dubois*, [1980] 2 R.C.S. 21, [1980] A.C.S. n° 38 (QL), l'accusé avait été acquitté du meurtre du compagnon de sa sœur, battu à mort. Le défunt et lui habitaient la même demeure. L'accusé avait été retrouvé, ivre mort, à cinq pieds environ du corps de la victime. Le bout des bottes de l'accusé, qu'il portait encore, était taché de sang d'un groupe sanguin correspondant à celui du défunt. Des cheveux humains se trouvaient sur la cambrure de sa botte droite. Un expert avait témoigné que les cheveux [TRADUCTION] « provenaient probablement du défunt ». Les mains de l'accusé étaient couvertes de sang, qu'il avait tenté d'enlever à coups de langue après que la permission de se laver lui avait été refusée. Le pantalon de l'accusé était trempé de sang d'un groupe correspondant au groupe sanguin du défunt. Les juges de la Cour d'appel de l'Alberta, exception faite du juge McGillivray, juge en chef de la Cour et auteur de motifs de dissidence, ont débouté le ministère public de l'appel qu'il avait interjeté ([1979] A.J. No. 848 (QL)). Le pourvoi formé auprès de la Cour suprême a été accueilli. Le juge Martland, au nom de la Cour, a indiqué tout simplement ce qui suit : « Nous sommes tous d'accord avec les motifs que le juge en chef McGillivray a donnés dans sa dissidence en Cour d'appel ». Le juge McGillivray avait fait observer ce qui suit :

Le témoignage de la nommée Dionne Dubois mis à part, je suis respectueusement d'avis que les observations que le distingué juge du procès a faites pendant le débat, considérées conjointement avec ses motifs de jugement, établissent clairement qu'il n'a pas fait la distinction entre une conclusion rationnelle, fondée sur la preuve, et une conclusion qui est fondée sur des conjectures et qui ne trouve pas appui dans la preuve, que c'est là une erreur de droit et qu'il s'est fondé sur des considérations erronées en droit. [Par. 15]

[Je souligne.]

[15] Le juge McGillivray a ensuite cité la décision qui avait été rendue par le juge McRuer dans *Regina c. McIver*, [1964] O.J. No. 835 (QL) :

La règle dit clairement que la cause doit être jugée d'après les faits, c'est-à-dire les faits en preuve, et les solutions compatibles avec l'innocence de l'accusé doivent être logiques et fondées sur des déductions tirées des faits

prouvés. Une conclusion ne peut être logique si elle ne se fonde pas sur la preuve. Une telle conclusion est conjecturale et imaginaire, mais non logique. [Par. 17]

On pourra se reporter également à *R. c. Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181, [1975] A.C.S. n° 114 (QL), à *Wild*, précité, et à *Regina c. Torrie*, [1967] O.J. No. 967 (C.A.) (QL).

[16] Dans un pourvoi récent, *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197, la Cour suprême était priée de déclarer que *Wild* ne faisait plus jurisprudence. La Cour a déclaré exactement le contraire. Le juge Cromwell a confirmé que *Wild* donne toujours un énoncé exact du droit pour ce qui est de la façon dont le recours à des conjectures et à des suppositions peut être constitutif d'une question de droit seulement (par. 38 et 39). Je signale que la « question ultime » dans *J.M.H.*, comme en d'autres causes auxquelles je renvoie ici, était celle de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé – sur ce point, la prépondérance de la preuve incombe au ministère public. En l'espèce, la question ultime qu'avait à trancher le juge du procès était celle de savoir si le gendarme Raymond avait procédé à une interception « arbitraire », ce qu'il revenait à M. Brodeur de prouver.

[17] Notre Cour s'est penchée sur l'erreur de droit qui découle de l'emploi par un juge du procès de conjectures et de suppositions dans *R. c. Martin*, 2010 NBCA 41, 361 R.N.-B. (2^e) 251 (autorisation de pourvoi auprès de la Cour suprême refusée, [2010] C.S.C.R. n° 302), et, plus récemment, dans *R. c. Tran*, 2012 NBCA 74, 393 R.N.-B. (2^e) 66. Dans ces affaires, le même juge du procès avait, au cours de voir-dire tenus sur de prétendues violations de la *Charte*, avancé des conjectures sur des faits déterminants en matière de crédibilité. Par exemple, dans *Martin*, le juge avait qualifié ce qu'indiquait la preuve d'une préposée à l'écoute de « coïncidence qui arrange[ait] » le ministère public. Notre Cour a pourtant conclu qu'il n'y avait « tout simplement aucun élément de preuve qui donnait à penser que [la préposée à l'écoute] n'avait pas dit la vérité à cet égard » (par. 57). Le juge du procès avait en outre conclu, par pure conjecture, que personne ne savait où se trouvait l'accusé à un certain moment. Cette supposition l'avait conduit à des conclusions, quant à la crédibilité de témoignages policiers, qui ne trouvaient aucun appui dans la preuve. Il en résultait une erreur de droit seulement. Enfin, dans *Martin* toujours,

le juge avait hasardé une conjecture, sans assise dans la preuve, sur le temps que devait avoir duré l'entrevue d'un avocat avec son client. Cette conjecture avait aussi concouru à des conclusions défavorables sur la crédibilité d'un agent de police. Le juge Richard, au nom d'une Cour unanime, a expliqué pourquoi les conclusions de fait qui « ne trouvent pas appui dans la preuve mais sont plutôt fondées sur des conjectures ou des possibilités hypothétiques » soulèvent des questions de droit :

Il n'est pas difficile de comprendre pourquoi une conclusion fondée sur des conjectures ou des suppositions constitue une erreur de droit. Il existe un principe directeur important qui régit les procès et qui veut que les inférences et les conclusions de fait doivent reposer sur des preuves. Si un juge permet que des conjectures et des suppositions fondent ces conclusions et inférences, il applique le mauvais critère et commet une erreur de droit. [Par. 36]

[18] Le juge Richard a résumé ainsi l'incidence que les conjectures et les suppositions avaient eue sur les conclusions du juge du procès quant à la crédibilité des enquêteurs de police :

Les inférences de fait fondées sur des conjectures et des suppositions ont faussé l'analyse que le juge du procès a faite au regard de l'art. 8. Les conclusions qu'il a tirées relativement à l'art. 8 étaient fondées sur des inférences que n'étayait aucun élément de preuve et sur lesquelles le juge du procès s'est ensuite appuyé pour imputer certaines connaissances, certains motifs et de la mauvaise foi aux enquêteurs. [Par. 60]

[19] Au procès de l'affaire *Tran*, le policier, le juge et le secteur géographique étaient les mêmes qu'en l'espèce. L'agent Raymond, également membre à l'époque de l'Équipe mobile de la sécurité routière, avait pris part à un contrôle routier, opération policière menée près de Salisbury, sur la route 2. Le gendarme avait sommé M. Tran de s'arrêter. Ses soupçons avaient ensuite été éveillés par des « indices » qu'il associait au transport de marchandises de contrebande. Une fouille ultérieure du véhicule de M. Tran avait mené à la découverte de 20 livres de marijuana dans une valise rangée à l'intérieur du coffre arrière de la voiture. Le gendarme Raymond considérait comme des motifs de

soupons, entre autres, les indices suivants : (1) M. Tran avait un permis de conduire de la Colombie-Britannique, mais conduisait, au Nouveau-Brunswick, un véhicule loué à Montréal; (2) M. Tran avait indiqué qu'il se rendait à Moncton parce qu'un casino y avait ouvert ses portes récemment et qu'il aurait de meilleures chances de gagner dans un nouveau casino; (3) M. Tran avait expliqué qu'il était parti de la Colombie-Britannique pour s'installer à Montréal en raison des problèmes occasionnés par les Jeux olympiques; (4) le gendarme avait remarqué que le passager du siège avant était très nerveux; (5) un oreiller et une couverture reposaient sur la banquette arrière; (6) une interdiction de possession d'armes à feu avait été prononcée contre M. Tran en Colombie-Britannique, une accusation de trafic de drogue pesait contre lui au Manitoba et un mandat avait été lancé contre lui, au Québec, par suite d'une accusation de conduite avec facultés affaiblies. Le gendarme Raymond a témoigné que son expérience lui avait appris qu'il n'est pas rare que ceux qui transportent des marchandises de contrebande dorment dans la voiture pour en assurer la garde. La présence de la couverture et de l'oreiller engendrait donc des soupçons. Il a témoigné en outre que ceux qui transportent des marchandises de contrebande préfèrent se servir de véhicules loués afin d'éviter la saisie du leur s'ils sont pris. Vu l'ensemble des facteurs qui s'étaient présentés à lui, dont le passager nerveux, la voiture louée, l'oreiller et la couverture, les explications suspectes données à propos du casino et du déménagement à Montréal depuis la Colombie-Britannique, le gendarme Raymond avait jugé que des soupçons raisonnables le fondaient à pratiquer une fouille (*R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456). Malgré que le gendarme eût témoigné qu'aucun facteur, à lui seul, ne pouvait asseoir un soupçon raisonnable, le juge du procès a formulé des hypothèses sur chacun des facteurs pris en considération par l'agent de police et il a expliqué pourquoi, à son avis, ce facteur ne voulait rien dire ou, surtout, pourquoi le témoignage de l'agent était suspect. Par exemple, le témoignage du gendarme Raymond, à propos de la nervosité du passager, avait été le suivant :

[TRADUCTION]

Il m'a paru nerveux. D'habitude, les gens réagissent à la présence de la police. Ici, il s'agissait d'un contrôle routier important, M. [Praught] ne regardait nulle part. Il demeurait figé, comme une statue. Pour moi, c'est significatif. J'avais eu affaire auparavant, à peu près cinq ou six fois, peut-être,

à des passagers nerveux et cette fois... chaque fois, lorsque j'ai obtenu le consentement de fouiller, ou que j'ai fouillé le véhicule, toutes les fois que le passager était nerveux, j'ai trouvé de la drogue ou du tabac de contrebande [...]. Pour moi, à ce moment-là, c'était significatif. [Par. 10]

[20] Dans *Tran*, le juge du procès a réagi à ce témoignage en hasardant des hypothèses sur les raisons de la nervosité du passager et en se servant de ces hypothèses pour mettre en doute la crédibilité du policier. Voici ce qu'il a dit :

[TRADUCTION]

[...] Passager nerveux. Combien de fois des passagers ont-ils pu paraître nerveux, alors qu'il ne se passait rien d'illicite? L'agent a dit, par exemple, que chaque fois qu'un passager avait été nerveux, il y avait eu activité illicite; le passager était nerveux et l'on a vérifié, et trouvé quelque chose d'illicite. Cette affirmation de l'agent était assez forte, mais la Cour doit se demander combien de fois des passagers ont pu paraître nerveux tandis que le véhicule n'était impliqué dans rien, qu'aucune infraction n'était commise Bon, M. Praught, P-R-A-U-G-H-T, paraissait nerveux. L'agent Raymond y a vu quelque chose d'important, un indice puissant, fort. Mais affirmer, comme l'a fait M. Raymond, sur le fondement d'une expérience personnelle, que, chaque fois qu'il avait vu un passager nerveux, l'enquête avait révélé une forme de contrebande... il est difficile d'accepter cette affirmation. [Par. 11]

[21] À propos de l'explication donnée de son voyage à Moncton par M. Tran, qui avait dit s'y rendre pour essayer le nouveau casino, où il escomptait des gains plus faciles, le juge du procès a indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

Même chose pour le voyage à Moncton, pour jouer au casino. Quelqu'un pourrait avoir d'autres raisons de se rendre à Moncton. Seulement, le conducteur, comme ça, lance la première idée qui lui vient à l'esprit. Mais, encore une fois, c'est... d'un point de vue objectif, rationnel, pourquoi quelqu'un croirait-il que ses [chances] sont meilleures au casino de Moncton? Cela dit, la Cour conçoit que l'amateur de jeu au casino soit comme l'amateur de

golf ou d'un autre sport et veuille parfois changer d'endroit. Il veut essayer d'autres [casinos], ces choses se font, et puis, les gens aussi veulent visiter les Maritimes. [Par. 9]

[22] La juge Larlee, au nom d'une Cour unanime, a constaté que le juge du procès ne disposait d'aucune preuve de la sorte et qu'il « avançait des hypothèses sur ce qui pouvait amener quelqu'un à faire le voyage de Montréal à Moncton pour se rendre au casino » (par. 9).

[23] Les arrêts *Martin* et *Tran* étayaient l'argumentation du ministère public, qui soutient que l'emploi de conjectures et de suppositions pour la formation de conclusions quant à la crédibilité soulève une question de droit seulement, sur le fondement de laquelle le procureur général peut interjeter appel.

IV. Application de la jurisprudence

[24] L'article 9 de la *Charte* porte que « [c]hacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires ». Les échanges qu'ont eus le juge du procès et l'avocat de la défense avant l'appel du premier témoin, au voir-dire, montrent que juge et parties saisissaient parfaitement quelle était la question à trancher. Le juge du procès a indiqué ce qui suit : « c'est au niveau de la validité de la – de l'interception que ça va se jouer ». [Transcription, 2 juillet, p. 24, l. 21 et 22]

[25] Après avoir fait état de ses quelque vingt-trois années de service au sein de la Gendarmerie royale du Canada, l'agent Raymond a relaté l'interception du véhicule de M. Brodeur, qui roulait en direction est, aux abords de Salisbury, sur la Transcanadienne. C'est la grande artère autoroutière du Nouveau-Brunswick. Deux voies sont réservées à la circulation en direction est, deux autres à la circulation en direction ouest, et les deux chaussées sont séparées par un terre-plein. Le gendarme, à bord de son véhicule banalisé, sur le terre-plein, relevait à l'aide son appareil radar la vitesse des véhicules qui venaient en sens inverse, en direction est. Il a donné le témoignage suivant :

Il promenait – il s'en allait vers Moncton en direction est de la province, qui s'en venait de – de l'ouest. À ce moment-là, j'ai observé un – plusieurs véhicules qui s'en venaient dont le véhicule de monsieur Brodeur, qui était dans la – dans la voie de dépassement. Les autres véhicules étaient dans la voie de – de conduite. À ce moment-là, j'ai regardé mon – mon appareil radar. J'avais plusieurs vitesses qui venaient dans – dans mes cadrans de – dans mon cadran de – de vitesse – cent vingt, cent vingt-cinq, cent trente. J'ai regardé le – les véhicules. Monsieur – le véhicule de monsieur Brodeur, un véhicule noir, semblait aller dépasser les autres véhicules. *So* à ce moment-là, j'ai formé mon opinion que le véhicule de monsieur Brodeur était celui qui – qui allait le plus vite dans c'te – dans ces – dans ces véhicules-là. Les véhicules sont passés devant – devant moi. Lorsqu'ils sont passés devant moi, j'ai fait sûr que le trafic était pas – était pas dangereux. Je me suis commis. Je suis rentré dans la voie de gauche, dans la voie de – de – de dépassement pour aller chercher le véhicule en question pour l'arrêter pour excès de vitesse. Je suis parti en arrière de lui à une distance. Ça m'a pris quand même possiblement proche de un kilomètre à le rattraper. Quand je l'ai rattrapé, on était alentour – on était alentour du – aux alentours du Big Stop Irving dans le bout de Salisbury. À ce moment-là, quand je l'ai rattrapé, il y avait une entrée pour le – le Big – la sortie du Big Stop et aussi à – l'autre bord de l'*overpass* du – du pont, il y avait une entrée qui entraînait en direction est. À ce moment-là, j'ai attendu dépassé cette entrée-là pour – pour coller monsieur Brodeur avec son véhicule pour question de sécurité. Il y avait du trafic dans ces – dans ces coins-là. Avec les entrées et les sorties, ça peut devenir dangereux pour les véhicules si on arrête un véhicule là. *So* je l'ai arrêté juste après la – la sortie qui s'en va direction de Moncton du Big Stop Irving à Salisbury. J'ai immobilisé le véhicule. J'ai mis mes lumières dessus. J'ai immobilisé le véhicule de monsieur Brodeur. Il s'est immobilisé immédiatement quand j'ai mis les – les lumières. J'ai approché le véhicule – j'ai stationné mon véhicule. En stationnant mon véhicule, c'est mon habitude de faire une – une demande de plaque sur mon ordinateur. Alors, j'ai fait la demande de plaque. Je suis allé au véhicule de monsieur Brodeur du côté – du côté passager. Je l'ai approché. Je lui ai demandé dans quelle langue il voulait être servi. Monsieur Brodeur a – voulait le français. *So* j'y ai parlé en français. Je lui ai dit que je l'arrêtais pour excès de vitesse puis que j'allais avoir

besoin de ses papiers – papiers de permis de conduire. Et, aussi, dans ce cas-ci, c'était un véhicule de location. Monsieur Brodeur m'avise qu'il a pas le – le contrat de location avec lui. À ce moment-là, j'ai – il me donne son permis de conduire. Monsieur Brodeur aussi me parle d'une compagnie qu'il veut essayer d'ouvrir ou d'amener de la – de la *business* dans le coin de Moncton ou dans le coin des Maritimes. J'écoute monsieur Brodeur pour quelques secondes. Il dit que il pensait pas qu'il était en excès de vitesse. Si je disais qu'il allait à c'te vitesse-là, il allait prendre ma parole. Moi, je lui ai expliqué qu'il y avait un – il y avait plusieurs véhicules puis lui était dans la voie de dépassement puis avec les – les lectures que j'avais sur mon écran radar que j'ai – que j'ai vues avec mon estimé de sa vitesse comparé aux autres vitesses des – des autres véhicules, que c'est lui qui était le – le plus – le plus rapide dans – dans c'te *bunch* de véhicules-là. [Transcription de la décision, 2 juillet 2013, page 48, lignes 22 et 23; pages 49 à 51, jusqu'à la ligne 22]

[26] M. Brodeur a relaté l'interception lui aussi. Je cite les passages pertinents de son interrogatoire principal :

- Q.** Dans le fond, vous saviez que le produit était là.
- R.** Fait que c'est pour ça que je roulais sur le cruise control à cent dix.
- Q.** Puis, là, continuez. Expliquez –
- R.** Là, rendu à Salisbury, j'ai – je me suis ramassé être en arrière de quelqu'un qui roulait en bas de cent dix, fait que j'ai eu à désengager le cruise control pour me tasser dans la voie de gauche où j'ai vu monsieur Raymond dans son auto-patrouille, qui est assez évident parce qu'ils ont toutes les mêmes – les mêmes roues, les autos de police undercover. Fait qu'on le sait tout de suite que c'est une police. Puis j'ai réengagé le cruise control à cent dix. En le voyant, je me suis tout de suite remis dans la voie de droite. Mais avant ça – c'est vrai – quand je me suis tassé, il y a quelqu'un qui s'en venait dans la voie de gauche puis je l'ai laissé passer puis je me suis tassé en arrière de lui. Fait que si ça trouve les vitesses que monsieur Raymond avait « shooté », ça serait probablement lui, mais sur le

vidéo, vu que la caméra est partie tard, on le voit seulement très loin. [Transcription de la décision, 2 juillet 2013, page 192, ligne 23; page 193, lignes 1 à 21]

V. Conjectures sur la vitesse du véhicule

[27] Il se dégage de ces réponses de M. Brodeur qu'il circulait dans la voie de droite, régulateur de vitesse à 110 km/h, qu'il a atteint un véhicule circulant à moins de 110 km/h, qu'il a désactivé le régulateur, qu'il a attendu le dépassement d'un véhicule dans la voie de gauche, qu'il s'est ensuite engagé à son tour dans la voie de gauche, où il a suivi le véhicule qui doublait, qu'il a vu le véhicule de police banalisé, qu'il est rentré dans la voie de droite et qu'il a réactivé son régulateur de vitesse. Jamais il n'a témoigné que sa vitesse était fixée par régulateur au moment où il a aperçu le véhicule de police. Le gendarme Raymond n'a pas témoigné que M. Brodeur se trouvait dans la voie de droite lorsque le radar a mesuré la vitesse de son véhicule. Il a témoigné qu'il avait aperçu le véhicule de M. Brodeur au moment où, engagé dans la voie de dépassement, il semblait doubler d'autres véhicules.

[28] M. Brodeur a indiqué, lors de son contre-interrogatoire, qu'il croyait que le gendarme Raymond avait intercepté le mauvais véhicule. Voici ce qu'il a dit :

[...] puis je me rappelle qu'il y avait une voiture en avant de moi puis que c'est elle qui aurait dû être arrêté et non moi. [Transcription de la décision, 2 juillet 2013, page 205, lignes 15 à 17]

[29] Nous verrons que le juge du procès a avancé des conjectures sur les motifs que le gendarme Raymond pouvait avoir eus d'abandonner le terre-plein, mais il est assez révélateur que même M. Brodeur, conjecturant lui aussi sur les motifs du gendarme de partir du terre-plein pour prendre en chasse son véhicule, ait exprimé ce qui suit :

Mais ce que je trouve dommage c'est qu'il a jamais spécifié que j'avais une voiture en avant de moi quand je sais qu'elle était là, puis sur le vidéo, c'est pas pour rien qu'il

est parti – [Transcription de la décision, 2 juillet 2013, page 209, lignes 3 à 6]

[C'est moi qui souligne.]

[30] Je rappelle que M. Brodeur n'a pas témoigné que son régulateur de vitesse fonctionnait au moment où il a vu le policier. Il n'a pas précisé non plus à quelle vitesse il roulait lorsque son régulateur se trouvait désactivé. Les questions et réponses pertinentes sont les suivantes :

Q. Le gendarme Raymond a pas nié qu'il a peut-être un autre véhicule qui allait cent trente aussi, mais que vous, vous – vous alliez cent trente.

R. C'est impossible parce que j'avais une voiture en avant de moi. Fait comment qu'il peut avoir déduit ma vitesse si j'avais quelqu'un en avant de moi qui venait juste de me dépasser? Comment c'est possible?

Q. Votre raisonnement – c'est – c'est pas ça la question, là.

R. C'est ça ma réponse. [Transcription de la décision, 2 juillet 2013, page 209, lignes 7 à 16]

[31] Le juge du procès a rejeté le témoignage du gendarme Raymond pour ce qui est des vitesses relevées au radar et pour ce qui est de l'affirmation que M. Brodeur doublait le(s) véhicule(s) roulant dans la voie de droite. Il s'est appuyé sur les conjectures suivantes :

En général, un véhicule dans la voie de déplace – de dépassement va aller plus vite, mais c'est pas nécessairement toujours le cas. Un véhicule peut se retrouver dans une voie de dépassement puis il peut ralentir. Des véhicules peuvent être dans la voie de – de droite puis aller plus rapidement. Et cette possibilité-là n'est pas exclut,...[Transcription de la décision, 3 juillet 2013, page 37, lignes 19 à 23; page 38, lignes 1 et 2]

...

[...] la cour accepte le témoignage de monsieur Brodeur qu'il n'excédait pas la vitesse, qui était cent dix kilomètres,

et elle n'accepte pas le témoignage du gendarme Raymond dans lequel il propose la déduction que le – le véhicule – que monsieur Brodeur était celui qui roulait cent trente kilomètres heure dans un groupe de véhicules. [Transcription de la décision, 3 juillet 2013, page 38, lignes 5 à 12]

[32] À mon respectueux avis, il aurait été raisonnable d'inférer de la preuve que M. Brodeur, en passant de la voie de droite à la voie de dépassement parce qu'il avait rattrapé un véhicule, avait dû accélérer pour le doubler comme il en avait l'intention. Le ralentissement de M. Brodeur dans la voie de gauche est pure conjecture. De fait, cela contredit la propre déclaration de M. Brodeur enregistrée après l'immobilisation de son véhicule. J'y reviendrai.

VI. Conjectures employées pour rejeter l'argument du ministère public selon lequel le gendarme Raymond pouvait avoir intercepté « de bonne foi » le véhicule, mais s'être mépris sur celui qui commettait un excès de vitesse

[33] Il était loisible au juge du procès de conclure que le gendarme Raymond avait intercepté un véhicule dont il croyait, de bonne foi, qu'il roulait à 130 km/h, mais qu'il avait intercepté le mauvais véhicule. Quoique cette erreur soit souvent plaidée avec succès, en défense, contre une accusation d'excès de vitesse, le juge du procès semble en avoir écarté sommairement la possibilité. Sa réticence à admettre cette possibilité paraît reposer sur la conjecture d'une inconciliabilité des témoignages de M. Brodeur et du gendarme Raymond. Or, puisque M. Brodeur n'a pas indiqué quelle était sa vitesse dans la voie de dépassement, la preuve ne présente pas de contradiction sur ce point. Quoiqu'il en soit, je suis d'avis que le long extrait ci-dessous montre, en mettant les choses au mieux, que le juge du procès inclinait à conjecturer sur les motifs du gendarme Raymond ou, en les mettant au pire, qu'il était fermé à la thèse du procureur général :

M^e POIRIER : [...] *Loi sur les véhicules à moteur* pour l'excès de vitesse pour que l'interception du véhicule soit – soit légale. Alors, vous avez la preuve du gendarme Raymond. Il y a aucune – il y a aucun motif qu'a ressorti du témoignage du gendarme Raymond

qui démontrait qu'il a agi de – de mauvaise foi ou que il croyait pas vraiment que c'te véhicule-là allait cent trente. Vous avez des suppositions de la part de maître Aucoin que c'est à cause qu'il a vu la plaque, c'est à cause c'est un véhicule de location. Ça, c'est aucunement supporté, ces allégations-là. La seule preuve que vous avez relativement à l'arrêt du véhicule c'est pour excès de vitesse.

LA COUR : Non, mais attendez un peu. Si la Cour accepte par une prépondérance de la preuve que ce véhicule-là n'a jamais dépassé cent dix kilomètres heure – il y a un témoin qui a témoigné – hein? Monsieur Brodeur a témoigné sous serment devant cette audience – à cette audience qu'il a jamais dépassé cent dix kilomètres heure. Si – si la Cour accepte ce témoignage, ben, ça devient impossible – hein? – le témoignage du – du constable Raymond voulant que monsieur Brodeur ait – ait été le véhicule le plus vite dans un groupe de véhicules qui donnait des lectures cent vingt, cent vingt-cinq, cent trente, donc, par déduction logique, cent trente, ça devient impossible. Irréconciliable. La Cour peut pas croire monsieur Brodeur puis en même temps croire monsieur Raymond. Si la Cour croit pas monsieur Raymond, ben, la base de son interception s'écroule. Ça, ça peut pas être réconcilié, ça.

M^e POIRIER : Ça devient – ça devient pas arbitraire. Ça devient pas une détention arbitraire sous l'article 9. Ça –

LA COUR : Non – non, mais –

M^e POIRIER : Peut-être que c'est une – on pourrait pas prouver un excès de vitesse, mais –

LA COUR : Non, non, mais ça serait pas –

M^e POIRIER : – ça (inaudible) –

LA COUR : – seulement le fruit d'une erreur.

M^e POIRIER : Non.

LA COUR : Ça pourrait pas être seulement une erreur comme l'exemple que vous donnez qu'il pense qu'un conducteur porte pas la ceinture de sécurité, mais il s'aperçoit qu'il l'a porte ou qu'il trouve du pot – ça pourrait pas être le fruit d'une erreur. Avec les –

M^e POIRIER : Mais absolument ça peut être –

LA COUR : – avec les détails que monsieur Raymond a fourni à la Cour, là, que il y avait trois – quelques véhicules – enregistré des – puis c'est pas des flous. Ça précise cent vingt, cent vingt-cinq, cent trente. Il a observé de ses yeux que monsieur Brodeur était le plus vite du groupe. Il déduit que c'était cent trente. Ça peut pas être le fruit de – d'une erreur comme il pensait que – qu'il avait un – une ceinture ou pas, là. Puis, là, d'un autre côté, j'ai monsieur Brodeur qui dit qu'il avait son cruise control – c'était soit cent dix ou moins que cent dix. Bon. Écoutez, admettons que j'accepte la version de monsieur Brodeur, je pourrai pas aller dans – dans – avec l'argument que vous faites que, Ah, ben, donc, si j'accepte qu'il allait seulement cent dix, monsieur Raymond a été victime d'une erreur innocente qu'il pensait que monsieur Brodeur allait plus vite mais qu'il s'est trompé comme quelqu'un qui peut se tromper pour la ceinture. J'irai pas là, là. Je vas dire que je crois pas monsieur Raymond si j'accepte la version de monsieur Brodeur parce que la version de monsieur Brodeur peut pas être acceptée puis réconciliée avec la version d'un policier qui s'est trompé, pas avec les détails que j'ai eu du policier – oui-dire.

M^e POIRIER : Ben, c'est sûr que nous, notre argument, est que le gendarme Raymond – c'est effectivement ce qu'il a vu – cent trente –

LA COUR : Non, non – ben, non –

M^e POIRIER : – kilomètres heure –

LA COUR : – mais je veux dire argumenter que je dois – je dois croire gendarme Raymond, mais argumentez pas en subsidiaire que si –

M^e POIRIER : Ben –

LA COUR : – le gendarme Raymond s’est trompé sur la vitesse que c’est possible que monsieur Brodeur allait seulement cent dix mais que monsieur Raymond s’est trompé comme un policier peut se tromper sur la ceinture de sécurité. C’t’option-là, je la considérerai pas. Je vais sois accepter que – la version de monsieur Raymond que monsieur Brodeur a laissé entendre, puis je croirai pas monsieur Brodeur, ou ben je vais accepter la version de monsieur Brodeur qu’il allait pas plus que cent dix puis je croirai pas monsieur Raymond. Puis j’irai pas avec une analyse que monsieur Raymond peut avoir fait une erreur innocente si j’accepte la version de monsieur Brodeur. Je vous dis (inaudible) version de monsieur Brodeur, ben, je vais conclure que monsieur Raymond – j’accepte pas son témoignage.

M^e POIRIER : Mais le – le fardeau est par rapport à une détention arbitraire.

LA COUR : Prépondérance de la preuve.

M^e POIRIER : Oui. Puis il appartient à maître Aucoin.

LA COUR : À – à me convaincre par une prépondérance de la preuve, puis – puis un élément de la preuve crucial, pivotant c’est est-ce que monsieur Brodeur a dépassé cent dix ou non ou –

M^e POIRIER : Mais la preuve – je m’excuse de vous interrompre.

LA COUR : Oui, oui, allez-y.

M^e POIRIER : C’est – ce que j’essaie d’argumenter, Monsieur le juge, c’est vous pouvez conclure que le gendarme Raymond peut-être il croyait que monsieur Brodeur allait cent trente. Moi, je vous soumets que –

LA COUR : Puis il se trompait. Mais je vous dis que je conclurai pas ça.

M^e POIRIER : Ben, c’est une option.

LA COUR : Ah, ben, je vous dis que – l’option, insistez pas là-dessus. Je la considérerai pas. Moi, je vous dis –

M^e POIRIER : Ben, je pense qu’il faut que vous considérez toute – avec respect, Monsieur le juge, toutes les options –

LA COUR : Je l’ai considéré puis je l’ai éliminé. Je vous dis la – l’option que je vas considérer là, c’est soit que – que monsieur Brodeur allait cent trente comme monsieur Raymond l’a – l’a témoigné ou bien qu’il allait cent dix comme monsieur Brodeur l’a témoigné. Mais si j’accepte que monsieur Brodeur allait cent dix, je considérais pas que la version (inaudible) que monsieur Raymond peut s’être honnêtement trompé à – en pensant que monsieur Brodeur allait cent trente, raisonnablement, mais que c’était pas le cas. C’t’option-à, je la – je l’ai considéré, mais je l’ai éliminé. Je vous dis ça, là. O.K.?

M^e POIRIER : D’accord. Moi, je – en tout cas, je peux pas –

LA COUR : Mais, non, il y a rien de mal à l’argumenter. Je vous dis que – retenez pas votre souffle sur cette possibilité-là. Pas dans les – pas dans le contexte de la preuve tel qu’elle a été présentée à la Cour.

M^e POIRIER : Parce qu’il y a plein – il y a ben des choses qui ont été dites qui vont peut-être influencer votre – votre décision qui ont pas de rapport avec la vitesse, dont des allégations de maître Aucoin que monsieur Raymond était en train de vérifier la plaque, qu’il – il était – il savait que c’était un véhicule loué puis c’est pour ça qu’il l’a intercepté. Il y a aucune preuve de ça. Il y a des – des suppositions ou peut-être une spéculation assez grande –

LA COUR : Il demande à la Cour de tirer des inférences. O.K.?

M^e POIRIER : Oui, mais la preuve vient du gendarme Raymond qu’il a aucunement fait ça. Puis vous auriez aucune raison pour pas le croire. Alors –

LA COUR : Ben, maître Aucoin – maître Aucoin, lui, il trouve que la Cour a des raisons de ne pas croire. Comprenez-vous?

M^e POIRIER : Basé sur quoi, Monsieur le juge?

LA COUR : Ben, il a fait ses arguments.

M^e POIRIER : Ben, c'est – l'argument, c'est pas de la preuve. C'est – c'est exactement ce que j'essaie de – de dire, là, mais –

LA COUR : Non, mais j'étais – j'étais juste en train de vous dire –

M^e POIRIER : Oui.

LA COUR : – quels sont les – les arguments que j'ai à considérer –

M^e POIRIER : Ben, c'est – en tout cas, je peux –

LA COUR : – et – et je suis pas en train de m'astiner (ph) avec vous. Je suis en train de vous dire – je suis en train de cerner – j'essaie avec vous de cerner le – les questions que je dois trancher. Puis j'ai à – j'ai à – en faisant mes interventions, j'ai clarifié que je n'ai pas à me prononcer sur la validité comme telle de – des motifs qui auraient amené à l'arrestation, les motifs qui ont amené le constable Raymond à se croire en présence de – de marihuana. O.K.? C'est pas là que ça va se trancher. Maître Aucoin a – a accepté que la question va se trancher au niveau de la validité de l'interception – si c'est une détention arbitraire ou non. Bon. Et c'est – par mes interceptions, j'ai réussi à cibler le débat, et je vous –

M^e POIRIER : D'accord.

LA COUR : – dis, moi (inaudible) le débat que quand je vais venir à trancher sur la validité de l'interception, je vais avoir à (inaudible) selon la preuve si je – j'accepte la version du constable Raymond, qu'il a fait son interception sur la base de la vitesse. O.K.? Et pour accepter ça, faut j'accepte son – son témoignage que monsieur Brodeur était dans un groupe

d'automobilistes qui avaient une vitesse cent vingt-cinq – cent vingt, cent vingt-cinq, cent trente, puis il était le plus vite. Bon. Et, là, vous me dites – bon – pour vous donner l'exemple du policier qui arrête pour ceinture de sécurité, vous laissez entendre que, par analogie, que si monsieur Brodeur s'est (inaudible) sur la vitesse de monsieur Raymond, s'il croyait sincèrement que monsieur Raymond allait cent trente, ça – ça n'invalide pas son interception pour autant puis ça n'invalide pas que la – la validité de son arrestation pour la – la marihuana. C'est ça vous argumentez.

M^e POIRIER : Exactement.

LA COUR : Puis, moi, je vous dis que c'te – c't'argument-là, en subsidiaire, là, mettez pas beaucoup d'espoir, retenez pas votre souffle. C'est juste ça je vous dis.

M^e POIRIER : Je peux pas – je vois pas la distinction que vous faites entre cette analyse – les faits qu'on a dans la présente cause et l'analyse de la ceinture de sécurité. Puis le policier peut être extrêmement de bonne foi comme, évidemment, le gendarme Raymond dans – dans ce présent cas, mais –

LA COUR : Non, c'est parce que –

M^e POIRIER : – de constater –

LA COUR : – la version du policier ne laisse pas place à ce scénario-là. Quand le policier prend le banc du témoin puis il dit que monsieur Brodeur était dans un groupe d'automobilistes qui étaient – qui ont donné des lectures de cent vingt, cent vingt-cinq et cent trente puis qu'il était le plus vite – O.K.? – la possibilité physique, là, dans cette version-là de monsieur Brodeur, là – la possibilité physique que monsieur Brodeur ait roulé cent dix, elle est exclue. O.K.? C'est pas une possibilité. Si un policier dit, Je croyais qu'il portait pas la ceinture, mais on sait qu'à travers les reflets puis les différentes – les contrastes de couleur de ceinture et de vêtements, puis qu'un policier peut sincèrement croire que le – le conducteur ne porte pas la ceinture mais il la porte – O.K.? – donc, il y a une possibilité d'erreur dans les perceptions. Mais quand qu'un policier ne laisse pas de place à des erreurs qui –

il a eu trois vitesses – ils sont toutes illégales – cent vingt, cent vingt-cinq, cent trente dans une zone de cent dix. Monsieur Brodeur est le plus vite. Il a pas dit, Je pensais ou j'avais l'impression. Il – il dit qu'il était le plus vite. Donc, ça ne donne pas – laisse pas de place à l'erreur. Pourquoi est-ce que la Cour irait donner le bénéfice de l'erreur, dire, Ben, je n'accepte pas que monsieur Brodeur roulait cent – cent vingt, cent vingt-cinq ou cent trente, j'accepte que monsieur Brodeur roulait cent dix, mais je vais donner le bénéfice du doute au policier qui sait qu'il s'est trompé. Sa version ne laisse pas de place à l'erreur. C'est pour ça que je vous dis mettez pas de souffle – gardez – mettez pas d'espoir sur cette option-là. C'est ça. Donc, moi, je vais m'en retourner délibérer, à déterminer si j'accepte par une prépondérance de la preuve que monsieur Brodeur ne – roulait cent dix et moins. Et si j'accepte ça, je vais conclure que j'accepte pas la version de – du policier. Et si j'accepte pas ça, si j'accepte la version de – si j'accepte pas ça, donc, j'accepte la version du policier que monsieur Brodeur roulait cent trente, donc, s'enlève – l'interception était valide. C'est à ça que ça se résume. [Transcription de la décision, 2 juillet 2013, page 258, ligne 23; pages 259 à 269, jusqu'à la ligne 21]
[C'est moi qui souligne.]

[34] La substitut du procureur général avait raison de faire valoir que, dans l'hypothèse où le gendarme Raymond se serait trompé sur le véhicule qui excédait la vitesse permise, il ne serait pas résulté de l'erreur une interception illégale. Le juge du procès a borné à tort son analyse en supposant que l'agent de police, ou disait vrai, ou trompait délibérément la Cour. Pour lui, tout moyen terme était exclu. Le juge du procès a conclu, en fait, que si M. Brodeur disait la vérité, le gendarme, nécessairement, ne la disait pas. Ce raisonnement méconnaît l'explication logique voulant que l'agent de police ait tout simplement confondu M. Brodeur et le conducteur coupable d'excès de vitesse, mais surtout la conclusion tirée repose sur cette conjecture générale du juge : le gendarme Raymond avait pris le véhicule de M. Brodeur pour cible parce qu'il portait une plaque d'immatriculation du Québec. Rien dans la preuve ne fondait cette conjecture, dont sont pourtant imprégnés, comme nous le verrons, les motifs oraux du juge.

VII. Conjectures fondées sur la formation, l'équipement, les ressources et l'affectation du gendarme Raymond

[35] À l'époque où il a arrêté M. Brodeur, le gendarme Raymond comptait vingt-trois années d'expérience à la GRC. Il avait travaillé à la section antidrogue, à Montréal, et aux services généraux. Comme nous l'avons vu, il faisait partie de l'Équipe mobile de la sécurité routière, unité de quatre membres dont il était le maître-chien. Le gendarme Raymond avait suivi, entre autres cours auxquels il s'était inscrit à la GRC, un cours de deux jours, la formation du programme « Pipeline », qui enseigne aux policiers chargés de la sécurité routière à demeurer à l'affût des signes ou des indices d'autres infractions pouvant être perpétrées sous leur nez, si j'ose dire, lors de simples contrôles routiers. Cette formation du gendarme Raymond, son expérience et ses ressources ont conduit le juge du procès à d'abondantes conjectures sur la véracité du gendarme. Il était sans importance, semble-t-il, que le gendarme Raymond ait été affecté à une unité de sécurité routière, qu'il ait patrouillé sur la seule autoroute du Nouveau-Brunswick, du Québec à la Nouvelle-Écosse, que la circulation en direction est ait été plus dense que la circulation vers l'ouest à ce moment-là, qu'il ait été équipé d'un appareil radar et qu'il ait été formé à son utilisation. La formation du programme Pipeline et la présence d'un chien policier, bien que l'agent ne s'en soit pas servi, ont amené le juge du procès à des conjectures sur les motifs du gendarme Raymond. Ces conjectures sont attestées par les extraits suivants de la transcription :

Les stupéfiants viennent soit de l'Ontario ou du Québec. Ils sont amenés dans l'Atlantique et ça passe par la – puis c'est ça l'idée du *Pipeline*, là. Ça passe souvent à Salisbury, sur la route 2, direction Moncton. Et la Cour le répète, la majorité du temps, le gendarme Raymond, le – le (inaudible) à surveiller le trafic en direction est lorsqu'il – il travaille à partir de Salisbury, qui ne peut pas – qui ne – qui peut seulement s'expliquer par cette autre partie de la preuve voulant que si – ça correspond avec la direction prédominante du transport de stupéfiants. De plus, le gendarme Raymond travaille dans un véhicule banalisé avec un chien entraîné pour les stupéfiants, qui correspond, dans son contexte, avec les autres éléments de preuve, à un policier qui a une mission de – d'intercepter, d'attraper des

trafiquants de – de drogue. [Transcription de la décision, 3 juillet 2013, page 21, lignes 7 à 23]

...

Donc, la Cour, de par le – le témoignage en chef et le contre-interrogatoire du gendarme Raymond, conclut que l'objectif principal du gendarme Raymond, tenant compte de l'unité auquel il appartient, tenant compte du – du trafic qu'il surveille entre – majorité direction est, tenant compte qu'il travaille avec un chien formé dans la détection de stupéfiants, que l'objectif principal n'est pas de régler la Loi sur les véhicules à moteur, que – que la loi sur les – la Loi sur les véhicules à moteur est un instrument utilisé pour avoir un accès légal aux véhicules qu'il va intercepter dans l'objectif de détecter des infractions plus importantes. Donc, la Loi sur les véhicules à moteur est un instrument pour effectuer des arrêts routiers légitimes pour, ensuite, mettre en action sa formation Pipeline, c'est-à-dire trouver d'autres indices d'infractions de contrebande. C'est la conclusion de la Cour et que ceci est – a été – s'est manifesté encore plus dans le contre-interrogatoire par les – les commentaires effectués par le gendarme Raymond. Et si ce n'est pas – ça ne – c'était pas admis expressément, la Cour en tire une inférence. C'est clair que le gendarme Raymond était très hésitant à admettre ce fait, mais la Cour trouve que ça se dégage dans l'ensemble de la preuve, et elle en fait sa conclusion. Et la preuve démontre que la majorité des saisies, également, question de stupéfiants, sont faits du trafic en direction est – direction de Moncton et que le – le chien – le chien utilisé, comme maître Aucoin l'a mentionné, qui est – c'est quand même assez évident, là, mais ça fait quasiment – ça fait révélateur de le répéter, là, le chien est pas utilisé pour aider le policier à identifier des excès de vitesse, là, ou des – des absences de permis de conduire ou absence d'assurance ou des – pas besoin de toutes les nommer. C'est clair. Et la Cour le répète, c'est pas comme si chaque policier qui fait de la patrouille au Nouveau-Brunswick avait un chien – un maître-chien. Il y en a quatre dans la province du Nouveau-Brunswick pour détecter la marijuana, puis le gendarme Raymond en a un à sa disposition à la journée longue. [Transcription de la décision, 3 juillet 2013, page 40, lignes 22 et 23; page 41, lignes 1 à 23; page 42, lignes 1 à 5]

[36] J'estime que hasarder des conjectures sur les motifs qu'avait le gendarme Raymond d'intercepter le véhicule de M. Brodeur, conjectures fondées sur l'équipement, les ressources à sa disposition et le sens de la circulation, équivaut à mettre en doute les motifs ou la crédibilité d'un policier, accusé de recours à une force excessive, parce qu'il se trouve muni d'une matraque ou d'un revolver et qu'il est formé à leur utilisation. L'idée semble se dégager du raisonnement adopté par le juge du procès qu'il sera plus facile de faire la preuve de violations de la *Charte* lorsque l'agent appelé à la barre, auteur de l'arrestation, aura reçu une formation avancée et aura disposé de ressources importantes. Il est présumé que le policier se sera servi de ce savoir et de cet équipement à des fins inappropriées. À l'inverse, bien sûr, lorsque les policiers seront insuffisamment formés et disposeront de ressources limitées, les tribunaux seront moins portés à jeter un regard sceptique sur leurs motifs et à conclure à une violation de la *Charte*. Cette idée du droit se passe de commentaire.

VIII. Conjectures sur le temps dont aurait disposé le gendarme Raymond pour vérifier l'immatriculation du véhicule de M. Brodeur avant de l'aborder

[37] Le véhicule de police du gendarme Raymond était muni d'un appareil d'enregistrement vidéo (pièce C-1), et le gendarme était lui-même équipé d'un appareil qui avait réalisé un enregistrement audio de son entretien avec M. Brodeur. Le juge du procès s'est servi de ces enregistrements vidéo et audio pour discréditer le gendarme Raymond. Il est malheureusement arrivé à des conclusions de fait erronées sur le contenu de la vidéo, erreurs qui l'ont conduit à des conjectures sur ce que le gendarme Raymond aurait pu faire, ou n'aurait pu faire, dans le temps dont il disposait. Comme je l'explique ci-après, le juge a essentiellement commis, pour discréditer le policier, le genre d'erreur de conjecture qu'il avait commise dans *Martin*. À la p. 34 de ses motifs, il conclut à juste titre que le gendarme Raymond a activé son gyrophare à 14 h 50 min 8 s. Il affirme ensuite à tort, cependant, que l'agent est descendu de son véhicule à 14 h 50 min 20 s. Comme le montre nettement la pièce C-1, le véhicule de police demeure en mouvement à 14 h 50 min 20 s. Le juge du procès tire une seconde conclusion quant au moment où le véhicule de police s'est immobilisé : 14 h 50 min 27 s. Il a raison sur ce point. Il conclut

ensuite que le gendarme Raymond est descendu de son véhicule à 14 h 50 min 29 s. Cette conclusion est pure conjecture. Rien dans la preuve n'indique que le gendarme Raymond soit descendu du véhicule à 14 h 50 min 29 s. Cette conclusion conjecturale du juge du procès, que le gendarme Raymond est descendu du véhicule deux secondes après son immobilisation, l'a amené à conclure, une fois encore, que le gendarme n'était pas un témoin crédible. De l'avis du juge du procès, il était :

[...] absolument invraisemblable que le gendarme Raymond, entre le temps de l'immobilisation de son véhicule et la – et la sortie, qu'il a eu le temps de faire des vérifications de – de plaque d'immatriculation ou des – des vérifications de permis – n'importe quelle vérification quelconque sur n'importe quel système que le gendarme Raymond peut avoir. [Transcription de la décision, 3 juillet 2013, pages 34 et 35, lignes 17 à 23]

[38] Il a ensuite dit ceci :

Le temps de l'immobilisation du véhicule puis le temps d'ouvrir la porte puis être sorti, ça prend soin du deux secondes. Donc, si le gendarme Raymond explique avoir, pour des raisons de sécurité, attendu d'être immobilisé pour faire des vérifications avant de sortir de son véhicule, sur le plan pratique, il a pas eu le temps de faire aucune vérification. [Transcription de la décision, 3 juillet 2013, page 35, lignes 1 à 7]

[39] Je note que jamais le gendarme Raymond n'a indiqué qu'il avait procédé à la vérification du permis de conduire. Il a témoigné qu'il avait l'habitude de vérifier l'immatriculation du véhicule. De toute évidence, l'agent ne pouvait vérifier le permis du conducteur avant d'avoir communiqué avec lui et obtenu le permis.

[40] Après l'immobilisation du véhicule de police, à 14 h 50 min 27 s, un son se fait entendre, à 14 h 50 min 29 s, qui évoque les sons suivants, seuls ou combinés : enclenchement d'un levier de transmission à la position *park*, jeu de serrures, ouverture d'une portière. Le juge du procès suppose que c'est à ce moment-là que l'agent Raymond est descendu du véhicule de police. Un son semblable au premier se fait entendre dans les

secondes qui suivent. On ne voit toutefois le gendarme Raymond qu'à 14 h 50 min 34 s, moment où il apparaît, dans la vidéo, à la hauteur de l'aile avant du véhicule de police, du côté du conducteur. Ces faits sont irréfutables. La conclusion du juge du procès que le gendarme Raymond n'a disposé que de deux secondes pour saisir le numéro d'une plaque d'immatriculation n'est que conjecture. Cette conclusion est conjecturale, parce que n'est pas envisagée la possibilité que l'agent ait commencé à saisir le numéro de plaque au cours des quelques secondes qui ont immédiatement précédé l'immobilisation totale du véhicule de police. N'est pas envisagée non plus la possibilité qu'il ait saisi un numéro de la main droite, tandis qu'il ouvrait la portière de la gauche. Et surtout, cette conclusion repose sur deux autres conclusions conjecturales : 1) le premier son entendu était celui de l'ouverture d'une portière, alors qu'il aurait pu être le ou les sons de l'enclenchement d'un levier en position *park*, du déverrouillage automatique de portières ou de l'ouverture d'une portière; 2) le gendarme Raymond est descendu du véhicule de police exactement à 14 h 50 min 29 s.

IX. Conjectures sur la vitesse et la crédibilité – passage sous silence de la pièce C-2

[41] Dans sa décision, le juge du procès revient invariablement sur le fait que M. Brodeur roulait à 110 km/h. Il accueille la preuve en ce sens, parce que, affirme-t-il, M. Brodeur savait ce que contenait le coffre de la voiture et ne souhaitait sans doute pas attirer l'attention de la police. Cette conclusion que M. Brodeur n'allait qu'à 110 km/h est, suivant son analyse, essentielle à sa conclusion que l'interception était arbitraire. Le juge du procès a formulé la question en ces termes : ou le gendarme Raymond disait vrai (une erreur de bonne foi était exclue) ou M. Brodeur disait la vérité lorsqu'il déclarait qu'il roulait à 110 km/h. Il n'a tenu aucun compte des propos tenus par M. Brodeur sur les lieux de l'arrestation, propos enregistrés et introduits en preuve. À 14 h 51 min 40 s et pendant les secondes qui suivent, comme l'atteste la pièce C-2, M. Brodeur dit : « J'allais 110, **115 maximum**[.] ». M. Brodeur informe ensuite le gendarme Raymond que son régulateur limitait sa vitesse à **115 km/h**. [Les caractères gras sont de moi.]

[42] Je ne peux arrêter, cependant, que cette conclusion du juge est le fruit de conjectures, parce qu'il disposait bel et bien du témoignage de M. Brodeur sur la vitesse à laquelle il circulait, témoignage qui étaye cette conclusion de fait. Bien que le juge du procès ait été en droit d'accueillir tout ou partie de la preuve, ou de n'en rien accueillir, il aurait été utile qu'il eût au moins fait mention de la version donnée par M. Brodeur hors cour et qu'il l'eût expressément rejetée.

X. Conjectures sur les facultés olfactives du gendarme Raymond, l'effet de la pluie sur la dissimulation de l'odeur

[43] Le gendarme Raymond a témoigné qu'il avait détecté une forte odeur de parfum lorsqu'il s'est approché du véhicule. Il a témoigné également que les trafiquants de drogue se servent souvent de parfum pour camoufler l'odeur de la marijuana. Il a enfin témoigné qu'il avait aperçu une bouteille ouverte du parfum Axe, bien en vue, dans la console du véhicule (voir photo, pièce C-1, p. 3). Le 1^{er} octobre 2011, il pleuvait à verse et le véhicule de M. Brodeur venait de s'immobiliser sur le côté de la route. Suivant le juge du procès, huit secondes se sont écoulées entre le moment où le gendarme Raymond est descendu de son véhicule et celui où il est parvenu au véhicule de M. Brodeur. En réalité, huit secondes se sont écoulées entre le moment (14 h 50 min 34 s) où le gendarme Raymond est parvenu à l'aile avant de son propre véhicule, du côté du conducteur, et le moment où il a salué M. Brodeur (14 h 50 min 42 s). Le juge du procès a conclu que, compte tenu de la pluie qui tombait et de l'immobilisation récente du véhicule, le policier se parjurait. Il dit ce qui suit :

Ce témoignage du gendarme Raymond voulant qu'il ait détecté une forte odeur de parfum dans les circonstances, dans le contexte que la Cour vient de décrire, est invraisemblable. [Transcription de la décision, 3 juillet 2013, page 36, lignes 13 à 16]

[44] La conclusion du juge du procès sur la crédibilité du gendarme Raymond, pour ce qui concerne l'odeur de parfum, est conjecturale. Elle est inconciliable avec le témoignage non contredit qui indiquait que se trouvait dans la console du véhicule, bien

en vue, une bouteille ouverte d'Axe. Le juge du procès ne disposait d'aucun élément de preuve qui eût contredit le témoignage du gendarme Raymond sur l'odeur de parfum. La preuve était muette sur les propriétés gazeuses du parfum et sur sa diffusibilité dans l'air, qu'il y eût précipitations ou non. Cela n'a pas empêché le juge du procès de conjecturer sur la capacité du gendarme Raymond de sentir le parfum. Cette conjecture, qui suppose l'impossibilité de sentir le parfum pour quiconque se serait approché du véhicule sous la pluie, ne s'appuie sur aucun élément de preuve et est irrationnelle.

XI. Une dernière observation

[45] Le juge du procès s'est enquis, dans ses motifs, de ce qui distingue une inférence valablement fondée sur la preuve et une conjecture [qu'il appelle spéculation]. Il a indiqué ce qui suit :

Lorsque on partage des inférences basées sur la preuve lorsqu'on est d'accord, on dit que c'est – on est d'accord avec les inférences. Lorsqu'on est pas d'accord, on dit c'est de la spéculation. C'est très relatif, ça, ce – cette sémantique-là, mais moi – la présente Cour estime que sa conclusion est une inférence raisonnable basée sur la preuve. [Transcription de la décision, 3 juillet 2013, page 49, lignes 9 à 16]

[46] Je ferai respectueusement remarquer que le critère par application duquel les tribunaux déterminent si une inférence est correctement formée ne relève pas de la sémantique. Il est simple et soulève deux questions essentielles : (1) la conclusion est-elle rationnelle? (2) Est-elle fondée sur la preuve? Vu les observations du juge du procès à propos des conjectures et des inférences, il est utile de rappeler la distinction à faire entre les deux, présentée succinctement par le juge d'appel Drapeau, tel était alors son titre, dans *Parlee c. McFarlane* (1999), 210 R.N.-B. (2^e) 284, [1999] A.N.-B. n^o 88 (C.A.) (QL) :

[TRADUCTION]

Il convient de rappeler la différence fondamentale entre une conjecture et une inférence. La première ne constitue pas un

moyen fiable de recherche des faits pour la simple raison qu'elle ne repose pas sur un fondement de preuve impérieux; de par sa nature, elle est étrangère à la prise de décision judiciaire. La deuxième est le produit d'un processus traditionnel de recherche des faits. Ce processus implique le fait de tirer d'une preuve forte une conclusion logique. De par sa nature, elle est, à n'en pas douter, une arme fiable dans l'arsenal judiciaire de la recherche des faits. [Par. 43]

[47] Il ressort manifestement de tout ce qui précède que le juge du procès est arrivé à plusieurs conclusions, au voir-dire, qui n'étaient ni rationnelles ni fondées sur la preuve. Je ne suis pas habilité à invalider l'acquiescement par ses conclusions de fait, que je considère comme des erreurs, mais par son application, ici comme dans *Martin* et dans *Tran*, du mauvais critère juridique à la détermination des faits.

XII. Conclusion

[48] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que le juge du procès a appliqué le mauvais critère juridique à la détermination des faits, méprise ayant mené à un verdict qui est le fruit d'une erreur de droit importante. Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le verdict et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.