

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

38-10-CA

L.C.M.

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

L.C.M. v. R., 2011 NBCA 14

CORAM:

The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
March 18, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2010 NBQB 71

Preliminary or incidental proceedings:
2010 NBQB 54

Appeal heard :
January 18, 2011

Judgment rendered:
January 18, 2011

Counsel at hearing:

For the appellant:
Margaret Gallagher

L.C.M.

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

L.C.M. c. R., 2011 NBCA 14

CORAM :

L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 18 mars 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 71

Procédures préliminaires ou accessoires :
2010 NBBR 54

Appel entendu :
Le 18 janvier 2011

Jugement rendu :
Le 18 janvier 2011

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Margaret Gallagher

For the respondent:
Lucie N. Mathurin

THE COURT

The appeal is allowed, the conviction is quashed and a new trial is ordered.

Pour l'intimée :
Lucie N. Mathurin

LA COUR

Accueille l'appel, annule la déclaration de culpabilité et ordonne la tenue d'un nouveau procès.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

(Orally)

[1] On March 2, 2010, a judge of the Court of Queen’s Bench found the appellant guilty of the offence set out in s. 271(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, concluding that between the 1st day of July, 2002, and the 31st day of August, 2002, the appellant had committed a sexual assault against his granddaughter. On March 18, 2010, the trial judge sentenced the appellant to a 33-month sentence of imprisonment and made ancillary orders pursuant to ss. 487.05, 490.012 and 109 of the *Criminal Code*.

[2] The appellant submits the trial judge erred in law by applying an overly stringent test to his determination of “credible evidence”, including that offered by the appellant. At paragraphs 28 and 29, the trial judge states:

The law is also clear the Court is not obliged to accept any part of the evidence of a witness just because there is no denial of it. The Court can only accept evidence as being credible if it is believed to be true beyond a reasonable doubt.

Having decided what evidence to accept the Court must consider it as a whole in arriving at the decision.

[Emphasis added.]

[3] This approach to the evidence is inconsistent with the jurisprudence set out in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, [1988] S.C.J. No. 80 (QL), para. 41, *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL), para. 26). The trial judge’s error eliminated from consideration individual pieces of evidence, which he did not believe beyond a reasonable doubt. A similar error resulted in a new trial being ordered by this Court in *R.S.L. v. R*, 2006 NBCA 64, 300 N.B.R. (2d) 24:

The jurors were clearly told that, in making a decision, they could not rely on evidence which they had not accepted as true beyond a reasonable doubt. As was the case in *R. v. Miller* (1991), 68 C.C.C. (3d) 517 (Ont. C.A.) at 541, this instruction "had the effect of eliminating from their consideration evidence which was neither accepted nor rejected, upon which they entertained a reasonable doubt, and to consider only the residual evidence in arriving at their verdict."

[...]

This instruction eliminated from consideration any evidence that was not believed beyond a reasonable doubt, even if such evidence might, nevertheless, have caused the jury to entertain a reasonable doubt. [paras. 101, 103]

The decision under consideration is tainted by similar errors.

[4] It is apparent the trial judge eliminated from consideration evidence that could have raised a reasonable doubt. Recently, in *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, the Supreme Court concluded:

More recently, in *R. v. Dinardo*, [2008] 1 S.C.R. 788, 2008 SCC 24, the Court, *per* Charron J., rejected a formalistic approach. The case turned on credibility. The trial judge's reasons failed to articulate the alternatives to be considered in determining reasonable doubt as set out in *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742. Charron J. stated that only the substance, not the form, of *W. (D.)* need be captured by the trial judge, then went on to say:

In a case that turns on credibility, such as this one, the trial judge must direct his or her mind to the decisive question of whether the accused's evidence, considered in the context of the evidence as a whole, raises a reasonable doubt as to his guilt. [para. 23]

[para. 31]

[5] For these reasons, we allow the appeal, quash the conviction and order a new trial.

Version française de la décision rendue par

LA COUR
(Oralement)

[1] Le 2 mars 2010, un juge de la Cour du Banc de la Reine a déclaré l'appelant coupable d'une infraction prévue à l'al. 271(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, après avoir conclu qu'entre le 1^{er} juillet 2002 et le 31 août 2002, l'appelant avait commis une agression sexuelle à l'endroit de sa petite-fille. Le 18 mars 2010, le juge du procès a condamné l'appelant à une peine d'emprisonnement de 33 mois et a rendu des ordonnances accessoires en vertu des art. 487.05, 490.012 et 109 du *Code criminel*.

[2] L'appelant soutient que le juge du procès a commis une erreur de droit en appliquant un critère excessivement rigoureux en déterminant ce qui constituait une [TRADUCTION] « preuve crédible », notamment lorsqu'il a évalué le témoignage de l'appelant. Aux par. 28 et 29, le juge du procès affirme ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le droit est également clair quant au fait que la Cour n'est pas tenue d'accepter un élément quelconque de la preuve d'un témoin simplement parce qu'il n'a pas été contredit. La Cour ne peut accepter un élément de preuve comme étant crédible que si elle croit qu'il est vrai hors de tout doute raisonnable.

Une fois que la Cour a décidé quelle preuve elle accepte, elle examine cette preuve dans son ensemble afin de parvenir à une décision.

[C'est moi qui souligne.]

[3] Cette manière d'aborder la preuve est incompatible avec la jurisprudence établie dans les arrêts *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, [1988] A.C.S. n° 80 (QL), par. 41, et *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL), par. 26. Le juge du procès a écarté de son examen certains éléments de preuve qu'il ne tenait pas pour vrai

hors de tout doute raisonnable. Une erreur semblable a amené notre Cour à ordonner la tenue d'un nouveau procès dans l'arrêt *R.S.L. c. R.*, 2006 NBCA 64, 300 R.N.-B. (2^e) 24 :

Les jurés se sont fait dire clairement que, en rendant une décision, ils ne pouvaient s'appuyer sur des éléments de preuve qu'ils n'avaient pas admis comme vrais hors de tout doute raisonnable. Comme l'indique l'arrêt *R. c. Miller* (1991), 68 C.C.C. (3d) 517 (C.A. Ont.), à la page 541, cette directive [TRADUCTION] « avait pour effet d'empêcher le jury de tenir compte des éléments de preuve qu'il n'avait ni acceptés ni rejetés et sur lesquels il entretenait un doute raisonnable, et de tenir compte seulement des éléments de preuve restants pour en arriver à son verdict ».

[...]

Cette directive empêchait le jury de tenir compte de tout élément de preuve qu'il ne croyait pas hors de tout doute raisonnable, même s'il était susceptible d'inspirer au jury un doute raisonnable. [Par. 101 et 103]

La décision à l'étude est entachée d'erreurs semblables.

[4] Il est évident que le juge du procès a écarté de son examen des éléments de preuve qui auraient pu soulever un doute raisonnable. Récemment, dans l'arrêt *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, la Cour suprême a conclu :

Plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Dinardo*, [2008] 1 R.C.S. 788, 2008 CSC 24, rédigé par la juge Charron, la Cour a écarté une approche formaliste. L'issue de la cause reposait sur la crédibilité. Les motifs du juge du procès ne précisaient pas toutes les possibilités à envisager avant de tirer une conclusion sur l'existence d'un doute raisonnable comme l'exige l'arrêt *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742. Après avoir affirmé que seule la substance, et non la forme, de l'arrêt *W. (D.)* doit être respectée par le juge du procès, la juge Charron a ajouté ceci :

Dans une cause dont l'issue repose sur la crédibilité, comme en l'espèce, le juge du procès doit répondre à la question déterminante de savoir si la preuve offerte par l'accusé, appréciée au regard de l'ensemble de la

preuve, soulève un doute raisonnable quant à sa culpabilité. [par. 23]

[Par. 31]

[5] Pour ces motifs, nous accueillons l'appel, annulons la déclaration de culpabilité et ordonnons la tenue d'un nouveau procès.