

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

121-11-CA

ROMEO JACQUES CORMIER

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Cormier v. R., 2012 NBCA 76

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Richard  
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision  
of the Court of Queen's Bench:  
July 6, 2011 (conviction)  
August 18, 2011 (sentence)

History of case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
April 10, 2012

Judgment rendered:  
August 30, 2012

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Bell

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

ROMEO JACQUES CORMIER

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Cormier c. R., 2012 NBCA 76

CORAM :

L'honorable juge Larlee  
L'honorable juge Richard  
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision  
de la Cour du Banc de la Reine :  
Le 6 juillet 2011 (déclaration de culpabilité)  
Le 18 août 2011 (détermination de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
S.O.

Appel entendu :  
Le 10 avril 2012

Jugement rendu :  
Le 30 août 2012

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Bell

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Larlee  
L'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Romeo Jacques Cormier appeared in person

Pour l'appellant:  
Romeo Jacques Cormier a comparu en personne

For the respondent:  
Cameron H. Gunn

Pour l'intimée :  
Cameron H. Gunn

THE COURT

LA COUR

The appeal and the application for leave to appeal  
are dismissed.

L'appel et la demande d'autorisation d'interjeter  
appel sont rejetés.

The judgment of the Court was delivered by

BELL J.A.

I. Background

[1] The following is an abbreviated summary of the complainant's testimony at a judge and jury trial held in Moncton in June 2011. At approximately 8:00 p.m. on February 26, 2010, the complainant, D.O., 55 years of age, who had been married to H.O., for over 36 years, left her place of employment at H & R Block, located at The Bay store in downtown Moncton. While walking to her vehicle located in the adjoining parking lot, D.O. was confronted by a knife-wielding male she later came to know as the appellant, Romeo Jacques Cormier. D.O. suffered lacerations to three knuckles when she raised her hands in defence to the knife attack. Mr. Cormier told D.O. he had stabbed someone, the police were looking for a single male, and, in order to avoid detection, he needed her to walk with him to create the appearance of a couple. He tied her arm to his, told her to stop screaming and that he would kill her if she tried to escape. Mr. Cormier forced her to walk to his residence located in a nearby rooming-house. Over the ensuing 27 days, Mr. Cormier bound and sexually assaulted D.O., forced her to consume non-prescription drugs and stole personal items belonging to her. On March 24, 2011, a very distraught D.O., wearing only a shirt, undergarments and socks, and with duct tape wrapped around her neck, flagged down a delivery driver, crouched low into the front of the van and, while holding onto the driver's hand, asked to be taken to the police station.

[2] For his part, Mr. Cormier testified he and D.O. had become lovers in recent years and the two of them had conspired to kill her husband. Although they abandoned the murder plot after the first night together, D.O. stayed with him voluntarily until she decided to go back to her family. Mr. Cormier says he did not assault D.O., did not kidnap her, nor did he threaten her, forcibly confine her or steal any of her belongings. He says everything that happened between him and D.O. was consensual. When it became evident that D.O. would have to explain her whereabouts, she created

the story about the kidnapping and the other offences. According to Mr. Cormier, no part of D.O.'s story is truthful.

[3] When, on July 6, 2011, a jury found Mr. Cormier guilty on charges of: (1) kidnapping (s. 279(1)(a) of the *Criminal Code*); (2) unlawful confinement (s. 279(2)(a)); (3) theft (s. 343(b)); (4) assault with a weapon (s. 267(a)); (5) sexual assault (s. 271(1)(a)); and (6) uttering a death threat (s. 264.1(2)(a)), it is clear it rejected his version of events. Pursuant to s. 675(1)(a)(i), Mr. Cormier appeals from all convictions based upon what he claims are errors of law. To the extent his appeal raises questions of fact and mixed law and fact, Mr. Cormier seeks leave to appeal as required by s. 675(1)(a)(ii). In accordance with s. 675(1)(b), he also seeks leave to appeal the sentence of 18 years' imprisonment, less time served, on the kidnapping infraction as well as the order under s. 743.6 that he is ineligible for parole until he has served one-half of that term.

## II. Issues raised on appeal

[4] Mr. Cormier is self-represented. In his somewhat rambling 46 pages of submissions, and during his oral argument, Mr. Cormier effectively invites this Court to retry the case. That clearly is not our role (see *Bartlett v. Murphy*, 2012 NBCA 44, [2012] N.B.J. No. 170 (QL) at para. 2). I would also note that Mr. Cormier does not precisely, in language familiar to this Court, set out the grounds of appeal he wishes us to consider. I have therefore attempted to summarize those grounds which merit some degree of analysis:

- Incompetence of counsel: According to Mr. Cormier, counsel should have permitted him to testify about condoms apparently used during the assaults, should have sought to admit into evidence his cell phone, which showed pictures of him and the victim cheek to cheek while stoned, should have permitted him to address the jury on his own behalf, failed to ask about the lack of fingerprints on duct tape

apparently used during the offence(s), failed to ask the victim for a description of the rope which was used to tie her up and generally failed to “fight for their client”.

- Improper conduct/instructions by the trial judge: Mr. Cormier says the trial judge committed errors of law when he flirted with one of the jury triers by saying “I would marry you right now” and when he instructed the jury, on several occasions, that he (Mr. Cormier) had led a “dishonest life”.
- Inflammatory Crown submission to the jury: Mr. Cormier contends the Crown prosecutor should not have told the jury that his version of events was “pure fiction” and “pure fabrication”. Such instructions, according to Mr. Cormier, are inflammatory and call for a new trial.
- Palpable and Overriding Error of Fact: Mr. Cormier says there are numerous cameras focused on the parking lot where the alleged kidnapping took place and none of them capture him and D.O. He states that the cameras do not lie and if he had been there and if events had unfolded as described by D.O., they would have been captured on the cameras.
- Misapplication of the rule in *Browne v. Dunn*. Mr. Cormier says the trial judge improperly applied the rule both by preventing him from asking questions of a police officer about tips from another officer and by permitting the Crown to recall D.O.
- Sentencing appeal: Mr. Cormier says the trial judge imposed an unreasonable sentence of 18 years’ imprisonment on the kidnapping charge and subjected him to cruel and unusual punishment in violation of his s. 12 *Charter* right by ordering that he is ineligible for parole until he has served one-half of his prison term. With respect to sentencing, Mr. Cormier also says the trial judge’s use of the word

“horrendous” to describe the offence indicates the trial judge lost objectivity and demonstrated a bias against him.

### III. Analysis

#### A. *Incompetence of counsel*

[5] In *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, the Court set out the framework by which a claim of incompetence must be assessed:

- i. Incompetence is determined by a reasonableness standard (para. 27);
- ii. The analysis proceeds on a strong presumption that counsel’s conduct fell within a wide range of reasonable professional conduct (para. 27);
- iii. The onus is on the appellant to establish the acts or omissions of counsel that he or she contends are not consistent with reasonable professional judgment (para. 27);
- iv. A miscarriage of justice may be established if counsel’s conduct resulted in procedural unfairness or if the reliability of the trial’s result may have been compromised (para. 28); and
- v. In the event it is apparent that no miscarriage of justice has resulted, it is normally unnecessary for an appellate court to consider the performance component of the analysis (para. 29).

[6] In *R. v. Lavoie*, 2010 NBCA 52, 363 N.B.R. (2d) 55, this Court observed that the onus is on the appellant to establish counsel's acts or omissions constituted incompetence and that a miscarriage of justice resulted from those acts or omissions. It is not the function of an appellate court "[...] to second guess or perform a retrospective analysis of trial tactics, strategy or the judgment exercised by trial counsel. Considerable deference is owed to counsel's decisions made during the trial" (*Lavoie*, para. 7).

[7] Courts normally require proof that the appellant has provided trial counsel with notice of the alleged incompetence, and that he or she has been provided with notice of the date and time when the appeal will be heard. See *R. v. Michaud*, 2011 NBCA 74, 376 N.B.R. (2d) 170; *R. v. C. (L.S.)*, 2003 ABCA 105, [2003] A.J. No. 388 (QL); *R. v. Elliott*, [1975] O.J. No. 1185 (C.A.) (QL). Given the seriousness of a finding that a lawyer failed to competently perform his or her work, it is only fitting that he or she has the opportunity to respond to the allegations. There is no evidence in the record before us that Mr. Cormier advised his former lawyers that he intended to challenge their competency.

[8] Another feature often present in appeals based upon an allegation of incompetence is an application to adduce fresh evidence (see *R. v. Brooks*, 2008 NBCA 49, 331 N.B.R. (2d) 268). The fresh evidence sometimes takes the form of an affidavit from another lawyer in which he or she outlines the minimal standards of competence in relation to the impugned subject matter. Mr. Cormier brings no application for the admission of fresh evidence. As a result, it is left to this Court to review the transcripts in order to determine whether there is any merit to this ground of appeal.

[9] The trial transcripts reveal that Mr. Cormier testified, in rather prolix answers, to simple questions and embarked upon subject matters his lawyers no doubt preferred he would have avoided. The record does not support Mr. Cormier's assertion that his counsel limited him in his ability to make full answer and defence. I am of the view the transcript does not reveal any incompetence on the part of Mr. Cormier's

counsel. In my view, they performed admirably in very trying circumstances with a difficult client.

B. *Improper Conduct/Instructions by the trial judge*

(1) Improper Conduct

[10] Mr. Cormier asserts the trial judge acted inappropriately, even flirtatiously, toward one of the juror triers. This argument is based upon a comment by the trial judge to a prospective juror trier, Ms. Drake. The complete exchange, including observations by legal counsel, is set out below:

**NICOLE DRAKE, DULY SWORN, TESTIFIED AS FOLLOWS:**

**EXAMINATION BY THE COURT:**

**Q.** Mrs. Holder (sic) – Mrs. Drake, had you been called forward – I would marry you right now – excuse me, Mrs. Drake, had you been called forward and had you been asked the question, okay, if there were any reasons why you felt you should be exempted to serve as juror, what would have been your answer?

**A.** Exempted, no there's no reason.

**Q.** Okay, to be exempted. Now, yesterday I referred to personal interest somehow related to either the complainant or the accused. Partiality that is essentiality may be a preconceived opinion on what would be the result or preconceived opinion of what you should – would favour the Crown or the defense. All of these arguments, reasons. When you were listening to these – these remarks or these opening remarks I was giving to the panel, none of – none of these reasons came to – came as maybe a possible reason that would disqualify you?

**A.** No –



**Q.** Okay, if I ask you if you have a wish, personal wish or preference what you'd like to hear in term of verdict at the end of this trial, like verdict of guilty or guiltiness or not guilty, do you have your mind made up on that?

**A.** No.

**Ms. St-Jacques:** The Crown is satisfied that those two persons (inaudible)

**MR. RIDEOUT:** And the defense is satisfied as well.  
Thank you, My Lord.

**THE COURT:** Okay, thank you. So, well, at this point I'll have you take an oath, okay. Again, Mrs. Savoie can you bring – bring the Bible to Mr. Holder and Mrs. Drake. Okay, so Mr. Holder – Mr. Holder and Mrs. Drake you have your right hand on the Bible again. You were selected to serve as jurors of – triers of the jurors, okay, and you will be asked to determine if the prospective jurors that will take the witness stand are acceptable or not as prospective – as jurors to sit in this trial. And, you will make that decision based on the instructions that I gave you this morning. Ultimate issue, are they acceptable are not and it's not – are they bias or not or are they impartial or not or put another way, are they indifferent or not? Taking that into consideration, the instructions I gave you, do you swear that you will make a decision on these issues based upon your conscious and you will give a verdict according to your conscious?

**MR. HOLDER:** Yes.

**MS. DRAKE:** (inaudible).

**THE COURT:** Thank you. Are you satisfied with that oath?

**MR. RIDEOUT:** Yes, My Lord.

**THE COURT:** Are you satisfied with that oath?

**VOICE:** Yes, My Lord.

**THE COURT:** So, at this time we would call the first prospective juror.

[Emphasis is mine]

[11] While the mention of marriage is indeed out of place in this line of questioning, it seems fairly clear that the judge was making reference to his having accidentally called Ms. Drake “Mrs. Holder,” which is the surname of the male juror trier he had been questioning immediately before addressing Ms. Drake. The judge corrected himself immediately, and then began to question the potential trier as to whether she felt she should be exempted. The judge’s interjection about marriage, followed by the words “excuse me” and a reiteration of Ms. Drake’s correct name, appears to be a reference to his having erroneously identified her as though she were the wife of the previous trier. Although out of place, this comment appears to have been an attempt at humor at the judge’s own expense, rather than a suggestive or flirtatious comment for the benefit of Ms. Drake. It is also important to note that defense counsel raised no objection to the conduct of the judge in this regard, and expressed satisfaction with the process as it had unfolded. This is consistent with the comment having been an attempt at levity, rather than an inappropriate flirtation.

[12] In *R. v. Dilillo*, [1991] B.C.J. No. 3478 (C.A.) (QL), McEachern C.J.B.C. stated “I would not wish counsel to understand that an occasional foolish remark by a judge or counsel or an isolated unkind remark, or even a feeble or unsuccessful attempt at humour should lead to the conclusion that there has been an unfair trial” (para. 17). Similarly, in *R. v. Thompson*, [2009] O.J. No. 1966 (Ont. S.C.J.) (QL), the court dismissed arguments that the trial judge had demonstrated “an apprehension of bias and inappropriate judicial demeanour by his jocular comments and other interjections made throughout the trial” (para. 3). In that case, the appellant took issue with various remarks of the judge throughout the trial. However, MacLeod-Beliveau J. observed:

While the trial judge's comments, off topic discussions with witnesses and jocular remarks would have been better left unsaid, I cannot find that the trial judge was unable to hear and determine the case with an open and dispassionate

mind. The grounds for an apprehension of bias must be substantial. The remarks made, while unfortunate, in my view do not meet the test for bias. I find that the trial judge considered all the evidence in an even handed manner and made his decision without bias.

[para. 33]

[13] Taken as an attempt at humour, the judge's comment to Ms. Drake is out of the ordinary, but does not rise to the level of inappropriate judicial demeanor. Furthermore, this single remark to a juror trier would not cause an informed person to conclude that the judge would be motivated by bias or unable to preside over a fair trial of the accused.

[14] Because the selection of an impartial jury is crucial to a fair trial, judicial interaction with juror triers has been exposed to some scrutiny. However, appellate review in this area has been concerned with the substance of instructions to triers (see *R. v. Li*, [2004] O.J. No. 718 (C.A.) (QL), *R. v. Hubbert*, [1975] O.J. No. 2595 (C.A.) (QL), aff'd [1977] 2 S.C.R. 267, [1977] S.C.J. No. 4 (QL)), procedural adherence to the relevant *Criminal Code* provisions (see *R. v. Barrow*, [1987] 2 S.C.R. 694, [1987] S.C.J. No. 84 (QL)) and judicial usurpation of the triers' function (see *R. v. Cardinal*, 2005 ABCA 303, [2005] A.J. No. 1225 (QL)), rather than accusations of inappropriate familiarity. I am of the view, however, that cases involving inappropriate familiarity with jurors (as opposed to jury triers) can offer some assistance in the present analysis. In *R. v. Snow*, [2004] O.J. No. 4309 (C.A.) (QL) the Court described the law as it relates to inappropriate jury contact as falling into two broad categories:

The first category includes conduct that is so serious that it destroys the appearance of justice and fairness of the trial. In cases falling within this first category, there is no need to inquire into whether the accused suffered actual prejudice. [...]

The second category includes cases of jury contact that is inappropriate, but not so egregious as to undermine the appearance of trial fairness. In these cases it is necessary to

inquire whether the accused suffered prejudice as a result of the contact. [...]

[paras. 39-40]

[15] Mr. Cormier makes no allegation of any contact between the trial judge and Ms. Drake outside the courtroom, the juror triers were randomly chosen, and the comment made by the trial judge was not related to any issue in the case. More importantly, Ms. Drake never became a juror. The appearance of justice and fairness at the appellant's trial was not harmed by the judge's comment to Ms. Drake.

[16] Although triers are crucial to a fair trial, individuals who are not eligible to serve as jurors may, nevertheless, perform the role of trier without error. In *R. v. English*, [1993] N.J. No. 252 (Nfld. C.A.) (QL), leave to appeal refused, [1993] S.C.C.A. No. 465 (QL), the two triers were later found to have been partial. Nevertheless, the court considered the decisions of the triers and found there was no evidence their partiality had tainted the process of accepting and refusing potential jurors.

[17] Similarly, in *R. v. Fischer*, 2005 BCCA 265, [2005] B.C.J. No. 1042 (QL), leave to appeal refused, [2005] S.C.C.A. No. 308 (QL), an underage high school student had acted as a trier. Hall J.A. disposed of the issue by adopting the reasoning in *R. v. Cece*, [2004] O.J. No. 3938 (C.A.) (QL), in which an individual, later found to have a criminal record, had participated in trying jurors for cause:

[I]n our view, the participation of an ineligible person in the jury selection process was at most an irregularity and the trial judge had a discretion to proceed in the manner that he did. Accordingly, s. 671 of the Criminal Code is a complete answer to this ground of appeal. The appellants were not prejudiced by a procedure that they sought and no miscarriage of justice was occasioned.

[para. 4]

[18] Because the "marriage" comment was not so egregious as to destroy the appearance of trial fairness on its face, there must have been actual prejudice to Mr. Cormier in order for him to succeed on this ground of appeal. There is nothing on the

record to suggest that Ms. Drake did not act independently in her role as a juror trier. As a result, I am of the view there is no merit to this ground of appeal.

(2) Instructions by the trial judge

[19] Mr. Cormier contends the trial judge erred during his final jury instructions by emphasizing Mr. Cormier's criminal record without giving sufficient warning as to its limited use. The proper approach to appellate review of a jury charge is set out by Drapeau C.J.N.B. in *R. v. O'Brien (R.S.)*, 2003 NBCA 28, 257 N.B.R. (2d) 243:

It is axiomatic that a charge to the jury must be considered in its totality, as well as contextually, to determine whether there is merit to any challenge to its correctness or adequacy. Appellate review is driven by case-specific considerations of substance, not form. As Arbour, J., states in *R. v. Rhee (D.G.)*, 2001 SCC 71, [2001] 3 S.C.R. 364, at para. 21, "[a]ppellate review of a charge to the jury is not a mechanical task."

The reviewing court should apply a functional approach and dismiss any challenge to the judge's charge if it features instructions that enabled the jurors to understand the case before them and to fulfill their adjudicative mandate. Needless to say, flawlessness in a charge to the jury is neither expected, nor required. On that score, I can do no better than repeat Chief Justice Lamer's oft-quoted remarks in *R. v. Jacquard (C.O.)*, [1997] 1 S.C.R. 314, at paras. 1-2:

... It is undoubtedly important that jurors try the right facts according to the appropriate legal principles in each case. However, we must ensure that the yardstick by which we measure the fitness of a trial judge's directions to the jury does not become overly onerous. We must strive to avoid the proliferation of very lengthy charges in which judges often quote large extracts from appellate decisions simply to safeguard verdicts from appeal. Neither the Crown nor the accused benefits from a confused jury. Indeed justice suffers.

These comments are not meant to suggest that we sanction misdirected verdicts. This Court has stated on repeated occasions that accused individuals are entitled to properly instructed juries. There is, however, no requirement for perfectly instructed juries. As I specifically indicated at the hearing of this case, a standard of perfection would render very few judges in Canada, including myself, capable of charging juries to the satisfaction of such a standard. (Underlining in original text).

[paras. 25-26]

[20] In this case, the trial judge cautioned the jury about the use to be made of Mr. Cormier's criminal record:

As well, Romeo Jacques Cormier admitted that he had previously been convicted of criminal offences. You may only use the fact and nature of those convictions to help you decide how much or little you will believe and rely upon the testimony of Romeo Jacques Cormier in deciding this case. Previous conviction, even many of them, does not necessarily mean that you cannot or should not believe or rely upon the testimony of Romeo Jacques Cormier to help you decide this case. The prior convictions are only one of many factors for you to consider. Some convictions, for example, ones that involve dishonesty may be more important than others in deciding how much or little you will believe of and rely upon the testimony of a witness. Other convictions may be less important. Consider as well whether the previous convictions are recent or happened a number of years ago. Use your common sense and experience in considering their impact.

It is very important that you understand that you must not use the fact of a criminal record or the nature of the prior convictions to decide or help you decide that the accused is the sort of person who would commit the offences charged in – in the trial.

[Emphasis is mine]

[21] There is no dispute about the adequacy of this caution. However, when reviewing the first of six charges in detail, the trial judge made the following comments:

On cross examination by Crown counsel, the accused states he is an ex-convict and admits having committed crimes and having spent time behind bars, namely a robbery in 1984 that brought him four years, another robbery in 1994, a theft in 2004, that brought him six months, and ultimately, the accused simply agrees with the Crown counsel that his life was one of law defiance and of dishonesty.

If you believe Romeo Jacques Cormier's evidence that he did not commit the offence of unlawful kidnapping of [D.O.], you must find him not guilty to count one.

If you do not believe the testimony of Romeo Jacques Cormier but are left in a reasonable doubt by it, meaning that the testimony of Romeo Jacques Cormier leaves you with a reasonable doubt about his guilt or about one of the essential elements of the offence charged in count one of the Indictment, you must find Romeo Jacques Cormier not guilty to that count one.

Even if you are not left in doubt by the evidence of the accused, meaning that the testimony of the accused does not leave you with a reasonable doubt about his guilt or about an essential element of the offence charged of unlawful kidnapping, you may convict the accused only if on the basis of the evidence presented in this trial and that you do accept, you are convinced beyond a reasonable doubt of his guilt to unlawful kidnapping as charged with count one of the Indictment.

[Emphasis added]

[22] References to Mr. Cormier's admissions of "law defiance" and "dishonesty" also appear in the judge's discussion of three of the other charges and a general reference to his "criminal admissions" appears in a fourth. Although the caution is not repeated each time these references occur, the initial warning was thorough and clear, and no other form of negative character evidence is introduced. As a result, the charge in this case can be distinguished from that in *R. v. C.(J.D.)*, [2003] O.J. No. 214 (C.A.) (QL), in which a single caution about the use of the appellant's criminal record was found not to sufficiently warn against the misuse of propensity evidence.

[23] The references to Mr. Cormier’s admissions of “law defiance” and “dishonesty” are not sprinkled throughout the judgment in order to malign him; rather, on each occasion they preface the trial judge’s explanation of credibility and his instructions regarding *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL), which instruction is largely credibility driven. In light of the sufficient general warning and the context of each subsequent reference to the appellant’s criminal record, the overall charge was sufficiently adequate to warn the jury against the misuse of Mr. Cormier’s criminal record. While it would have been preferable to repeat the caution each time Mr. Cormier’s record and life of dishonesty were mentioned, failure to do so does not, in my view, constitute reviewable error.

C. *Inflammatory Crown Submission to the jury*

[24] Mr. Cormier contends Crown counsel made inflammatory remarks in his closing address to the jury when he described Mr. Cormier’s testimony as “pure fiction” and “pure fabrication”.

[25] In his closing address to the jury, Crown counsel said:

And all that evidence came from a man who is trying to make this Court believe that [D.O.] was peeing in a green bucket at night in his room on her own free will and that she was okay using toilet paper and paper towels during her periods. We respectfully submit that the version of events presented by the accused is pure fiction, pure fabrication, is that everything that he said does not make any kind of sense and shouldn’t raise any kind of doubt in your mind.

[Emphasis is mine.]

[26] In *R. v. King*, 2008 NBCA 81, 338 N.B.R. (2d) 163 (QL), leave to appeal refused, [2009] S.C.C.A. No. 291 (QL), Quigg J.A. summarized the principles to be applied to determine whether remarks made by counsel during the closing address are inappropriate:



In *R. v. Melanson (S.A.)* (2007), 325 N.B.R. (2d) 203, [2007] N.B.J. No. 474 (QL), 2007 NBCA 94, Richard J.A. has this to say at para. 70:

With regard to the reprehensible statements Crown counsel was found to have made, Deschênes, J.A., adopted the following test, which Fish, J.A. (as he then was), set out at p. 82 of *R. v. Charest (A.)*, [1990] Q.J. No. 405; 28 Q.A.C. 258 (C.A.):

"Ultimately, the conclusive test is whether the objectionable comments are seen to have deprived the accused of his right to a fair hearing on the evidence presented at trial."

Richard J.A. goes on to say at para. 71:

Although noting, at para. 124, that the trial judge in *Doiron*, [2007] N.B.J. No. 189, "should have reacted immediately and instructed the jury to ignore [Crown counsel's] inappropriate remarks while reminding them that they had to reach their verdict on the basis of the evidence alone, Deschênes, J.A., found that, in the circumstances of that particular case, he was not satisfied that the fairness of the trial had been compromised. He noted that both Crown counsel in his address and the trial judge in his charge had told the jury in the clearest of terms that what the prosecutor said did not constitute evidence.

And further, at para. 75:

The principles derived from these cases can be summarized as follows:

1. The role of Crown counsel excludes any notion of winning or losing; his or her conduct before the Court must always be characterized by moderation and impartiality;
2. It is improper for Crown counsel to appeal to passion, use inflammatory language, express

his or her own opinion, or mislead the jury on what the evidence discloses;

3. The trial judge has a duty to intervene in the event of Crown counsel's misconduct and a failure to do so constitutes an incorrect decision on a question of law under s. 686(1)(a)(ii) of the *Criminal Code*;

4. The nature of the trial judge's intervention in the face of Crown counsel's improper conduct will depend on the circumstances of each case, but it will generally be necessary for the judge to be forceful and give precise examples of what constitutes the misconduct instead of just making a general call for the jury to be dispassionate. The judge's obligation is to restore a proper balance of fairness, by repairing any damage that was caused to the jury's decision-making process by Crown counsel's improper conduct; and,

5. Not all failures of the trial judge to intervene will result in a new trial. The Court of Appeal will need to determine whether, in light of the evidence presented at trial and the entire charge to the jury, a miscarriage of justice resulted from the judge's failure to intervene.

[paras. 28-30]

[27] In *R. v. Charest (A.)*, [1990] J.Q. No. 405 (C.A.) (QL), Fish J.A., as he then was, noted similar principles and explained how those principles should be applied:

These principles are well-known. Their application, of course, is a function of the nature and number of comments made in each case, of the specific language used and of the overall tone of counsel's address. The likely effect of any corrective action taken by the trial judge must also be considered.

[Emphasis is mine] [p. 424]

[28] While Crown counsel should not express his or her personal opinion regarding the credibility of the accused (see *R. v. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293, [1990] S.C.J. No. 108 (QL) at para. 34; *R. v. Doiron*, 2007 NBCA 41, 315 N.B.R. (2d) 205 at paras. 120-122; and Pierre Béliveau & Martin Vauclair, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, Cowansville, Yvon Blais, 2009 at p. 827), that is not what occurred in this case. By prefacing his remarks with the words “We respectfully submit” Crown counsel maintained an appropriate degree of objectivity and distance. In any event, I am of the view the references to fiction and fabrication did not deprive the accused of his right to a fair trial for the following reasons. First, the remark consisted of only one short sentence in which Crown counsel suggests the accused is not telling the truth. Such an approach can be distinguished from those in which Crown counsel makes numerous and lengthy remarks regarding the credibility of the accused (see for example, *R. v. L.L.*, 2009 ONCA 413, [2009] O.J. No. 2029 (QL) at paras. 71 and 72). Second, the words “We respectfully submit” attenuated the possible inflammatory effect that any personal opinion could have had on the jury. Third, in his instruction to the jury, the trial judge clearly stated what is considered to be evidence and what is not. He properly instructed the jury to consider all the evidence in reaching their verdict and informed them that counsel’s submissions did not constitute evidence. In my view, the trial judge’s final instruction neutralized any harm that was not already remedied by Crown counsel’s introductory words (see *R. v. Kokopenace*, 2011 ONCA 536, [2011] O.J. No. 3484 (QL) at para. 42).

D. *Palpable and Overriding Error of Fact (cameras)*

[29] Mr. Cormier says D.O. cannot be believed because cameras focused on the exit from The Bay and the parking area prove he was not present on the evening of the kidnapping. With respect, Mr. Cormier’s understanding of the evidence is inconsistent with the record. Cst. Barnes testified as follows:

**MR. BARNES:** I’m going to stop it now, Pierre. That’s [D.O.] leaving the Bay and the time on it is 20:08:24 or 8:08:24 p.m. on the – 26<sup>th</sup> of February, 2010. That is the end of the video.

**Q.** Officer Barnes, on the last two video [sic] that we – we saw, that’s from inside of – of the Bay, correct?

**A.** Yes.

**Q.** Was there any other camera outside (indistinct) directly at that specific entrance?

**A.** There was. It was on the very southeast corner like that whole video that we looked at for the half hour, on that corner is a camera that is – actually it belongs to Highfield Square itself. It was non-functional on that evening.

[30] In his closing submission to the jury, Crown counsel dealt directly with the fact that Mr. Cormier did not appear on the video which should have captured the kidnapping. He said:

My last comments about videos – there was – was a lot of video surveillance towards – surrounding the Highfield Square. The most important video that would’ve been able to see exactly what took place when Mr. Cormier showed the knife to [D.O.] to kidnap her was at the back door and – and Constable Barnes indicated that that video was not operable on that night. Members of the jury, it is the Crown’s position that we have proven every elements (sic) of every offences (sic) laid against the accused.

[31] Defence counsel took no issue with the explanation that the relevant camera was inoperable on the night of the kidnapping. I would reject Mr. Cormier’s assertion that if he had committed the offence he should have been captured on video. The Crown provided an explanation which refuted his assertion. It is apparent the jury accepted that explanation. There is no merit to the assertion the decision maker committed a palpable and overriding error of fact in relation to Mr. Cormier’s presence in The Bay parking lot on the night of the kidnapping.

E. *Misapplication of the rule in Browne and Dunn*

[32] What has become known as the *Rule in Browne and Dunn* is, in its simplest form, an endorsement of fairness in the treatment of witnesses. The origins of the *Rule* are found in the following excerpt from Lord Herschell's judgment in *Browne v. Dunn* (1893), 6 R. 67 (H.L.):

My Lords I have always understood that if you intend to impeach a witness you are bound, whilst he is in the box, to give him an opportunity of making any explanation which is open to him; and, as it seems to me, that is not only a rule of professional practice in the conduct of a case, but is essential to fair play and fair dealing with witnesses.

[33] The orthodox approach to the rule in *Browne and Dunn* would require the opposing party cross-examine a witness on every detail of the evidence upon which it is intended to challenge him or her. According to that approach, in the absence of a challenge to a witness on a matter, counsel cannot later elicit testimony contradicting the witness' version. However, a more flexible approach to the *Rule* has developed in Canada. In *R. v. Lyttle*, 2004 SCC 5, [2004] 1 S.C.R. 193, the Court concluded there exists no absolute rule; rather, there exists a sound principle of general application that one should be given an opportunity to respond to planned attacks on one's credibility. The extent of its application is "[...] within the discretion of the trial judge after taking into account all of the circumstances of the case." [...] (*Lyttle*, para. 65). In *R. v. Gardiner*, 2010 NBCA 46, 362 N.B.R. (2d) 179, this Court acknowledged the flexibility of the *Rule* and declined to define it so narrowly that it would become a blanket prohibition against leading evidence which casts doubt upon an earlier unchallenged statement made by a witness:

However, in *Lyttle*, Major and Fish J.J. explain that the rule "is not fixed" and that "[t]he extent of its application is within the discretion of the trial judge after taking into account all the circumstances of the case," but also acknowledge that the rule remains "a sound principle of general application" (para. 65). [para. 22]

[34] Mr. Cormier contends the trial judge erred on two occasions with respect to the rule in *Browne v. Dunn*. First, he contends the trial judge improperly applied the rule to prevent him from asking questions of a police officer about tips from another officer. Those tips concerned a potential relationship between D.O. and a third party (not her husband). According to Mr. Cormier, the answers to those questions would have contradicted the testimony of D.O.'s sister regarding the potential of such a relationship. Mr. Cormier's counsel had not put those questions to D.O.'s sister when she testified. The trial judge refused to permit the questions. He noted that the answers sought from the police witness were double hearsay and, since their purpose was to contradict the testimony of D.O.'s sister, they should have first been put to her. Second, Mr. Cormier says the trial judge improperly applied the rule when he permitted the Crown to recall D.O. Briefly, the facts are that, in the course of his direct examination, Mr. Cormier provided accounts of meetings and conversations he had had with D.O. before the kidnapping. During those encounters, according to Mr. Cormier, D.O. said that her husband was an alcoholic and that she wanted to leave him. The Crown objected to the admissibility of those statements, since they had never been put to D.O. while she was in the witness box. Following the Crown's objection, the trial judge ruled the defence could either limit their questions to general questions similar to those put to D.O., or, if they wanted to lead evidence about specific conversations, the Crown would be permitted to recall D.O. Mr. Cormier's counsel proceeded with the specific questions, and the Crown recalled D.O. for purposes of making a very narrow response.

[35] In both circumstances, the trial judge exercised his discretion after taking into account all of the circumstances. Unless that exercise of discretion "is founded upon an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence [...] or if it is unreasonable, in the sense that nothing in the record can justify it", this Court should not interfere (*The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, para. 4). There is no evidence of any such error by the trial judge. I would dismiss this ground of appeal.

F. *Appeal against the sentence passed*

[36] Mr. Cormier does not contest the sentences passed in relation to the convictions for sexual assault, unlawful confinement, assault with a weapon, uttering a death threat and theft. He contends, however, that the sentence of 18 years less time served, with no chance of parole until ½ the term has been served, imposed for the kidnapping infraction, is unreasonable. He requests this Court intervene, both with respect to the duration of the penalty as well as the order respecting parole eligibility. Mr. Cormier is particularly offended that on numerous occasions the trial judge described the offences as “horrendous”. Mr. Cormier contends the use of the word “horrendous” by the trial judge demonstrates he did not enter the sentencing phase of the trial with appropriate objectivity.

[37] This Court owes deference to sentencing judges. Absent “an error in principle, failure to consider a relevant factor, or an overemphasis of the appropriate factors, a court of appeal should only intervene to vary a sentence imposed at trial if the sentence is demonstrably unfit” (see *R. v. LeBlanc*, 2011 NBCA 28, 370 N.B.R. (2d) 385, para. 7, citing *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, [1996] S.C.J. No. 28 (QL) at para. 90, and *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163 at paras. 14-15).

[38] The sentencing judge, in an exhaustive analysis, considered the purpose of sentencing set out in s. 718 of the *Code* and the objectives of sentencing, which include rehabilitation, denunciation, specific deterrence, general deterrence and, where necessary, the separation of offenders from society. He considered the aggravating and mitigating circumstances, and the need for a sentence to be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender (s. 718.1).

[39] In addressing the objectives of sentencing, the trial judge, among other factors, considered Mr. Cormier’s lengthy criminal record, the horrendous nature of the crimes for which he was convicted, the victim-impact statements of the victim and those close to her, and the need for specific and general deterrence. He stated that in passing

sentence he adopts the facts as related at trial by D.O. He considered the possibility of Mr. Cormier's rehabilitation and, in a very reasoned analysis, dismissed it as a serious factor in the sentencing of this 62-year-old man.

[40] I am of the view the trial judge's approach to the sentencing function and his analysis is beyond reproach. In response to Mr. Cormier's concern about the trial judge's characterization of the crimes as "horrendous", I would simply indicate that I agree with the trial judge and, in my view, he appropriately described the crimes committed by Mr. Cormier. I would dismiss the application for leave to appeal sentence.

IV. Conclusion

[41] I would dismiss the appeal and the application for leave to appeal.

---



LE JUGE BELL

I. Le contexte

[1] L'exposé qui suit est un court résumé du témoignage qu'a rendu la plaignante dans le cadre d'un procès devant juge et jury tenu à Moncton en juin 2011. Aux environs de 20 heures, le 26 février 2010, la plaignante, D.O., âgée de cinquante-cinq ans, qui était mariée à H.O. depuis plus de trente-six ans, a quitté son lieu de travail à la société H & R Block, lequel était situé dans le magasin La Baie au centre-ville de Moncton. Pendant qu'elle se rendait à pied vers son véhicule qui se trouvait dans le parc de stationnement voisin, D.O. s'est retrouvée face à un homme qui brandissait un couteau et dont elle a plus tard appris qu'il s'agissait de Romeo Jacques Cormier, l'appelant. D.O. a subi des lacérations à trois jointures lorsqu'elle a levé les mains pour se défendre contre l'attaque au couteau. M. Cormier a dit à D.O. qu'il avait poignardé quelqu'un, que la police était à la recherche d'un homme seul et que pour échapper aux recherches, il fallait qu'elle marche avec lui pour créer l'apparence d'un couple. Il lui a attaché le bras à son propre bras et il lui a dit d'arrêter de crier et qu'il la tuerait si elle essayait de s'échapper. M. Cormier l'a forcée à marcher jusqu'à son domicile qui se trouvait dans une maison de chambres située à proximité. Au cours de vingt-sept jours suivants, M. Cormier a attaché et a agressé sexuellement D.O., l'a forcée à consommer des drogues non vendues sur ordonnance et a volé des articles personnels qui lui appartenaient. Le 24 mars 2011, D.O., éperdue, vêtue seulement d'une chemise, de sous-vêtements et de chaussettes et ayant du ruban à conduits enroulé autour du cou, a fait signe à un chauffeur-livreur de s'arrêter, s'est accroupie bien bas à l'avant de la fourgonnette et, sans lâcher la main du conducteur, lui a demandé de la conduire au poste de police.

[2] M. Cormier, quant à lui, a témoigné que D.O. et lui étaient devenus amants au cours des dernières années et qu'ils avaient comploté ensemble de tuer le mari

de D.O. Bien qu'ils eurent renoncé au complot de meurtre après leur première nuit ensemble, D.O. était restée avec lui de son plein gré jusqu'à ce qu'elle décide d'aller retrouver sa famille. M. Cormier dit qu'il n'a pas agressé D.O., ne l'a pas enlevée, ne l'a pas non plus menacée ou séquestrée et ne lui a pas non plus volé aucun effet personnel. Il dit que tout ce qui s'est passé entre D.O. et lui était consensuel. Lorsqu'il est devenu évident que D.O. devrait expliquer où elle se trouvait, elle a inventé cette histoire concernant l'enlèvement et les autres infractions. Selon M. Cormier, rien de ce que raconte D.O. n'est véridique.

[3] Lorsque, le 6 juillet 2011, un jury a déclaré M. Cormier coupable relativement à des accusations de : (1) enlèvement (al. 279(1)a) du *Code criminel*); (2) séquestration (al. 279(2)a)); (3) vol (al. 343b)); (4) agression armée (al. 267a)); (5) agression sexuelle (al. 271(1)a)); et (6) menaces de mort (al. 264.1(2)a)), il est clair qu'il a rejeté sa version des événements. Sous le régime du ss-al. 675(1)a)(i), M. Cormier interjette appel de toutes les déclarations de culpabilité en raison de ce qu'il prétend être des erreurs de droit. Dans la mesure où son appel soulève des questions de fait et des questions de droit et de fait, M. Cormier sollicite l'autorisation d'interjeter appel comme le veut le ss-al. 675(1)a)(ii). Sous le régime de l'al. 675(1)b), il sollicite également l'autorisation d'interjeter appel de la peine d'emprisonnement de dix-huit ans, moins la période passée en détention, infligée relativement à l'infraction d'enlèvement ainsi que de l'ordonnance rendue en vertu de l'art. 743.6 portant qu'il n'est pas admissible à la libération conditionnelle avant d'avoir purgé la moitié de cette peine.

## II. Les questions soulevées en appel

[4] M. Cormier se représente lui-même. Dans son mémoire quelque peu décousu de quarante-six pages et dans le cadre de sa plaidoirie, M. Cormier a en fait invité notre Cour à juger l'affaire à nouveau. Or, ce n'est manifestement pas là notre rôle (voir l'arrêt *Bartlett c. Murphy*, 2012 NBCA 44, [2012] A.N.-B. n° 170 (QL), au par. 2). Je souligne que M. Cormier n'énonce pas précisément, et dans un langage qui nous est

familier, les moyens d'appel qu'il souhaite nous voir examiner. J'ai donc essayé de résumer les moyens d'appel qui méritent une certaine analyse :

- L'incompétence des avocats : Selon M. Cormier, ses avocats auraient dû lui permettre de témoigner à propos des condoms qui ont, semble-t-il, été utilisés pendant les agressions, auraient dû chercher à faire admettre en preuve son téléphone cellulaire, lequel contenait des photos les montrant, la victime et lui, joue contre joue, complètement partis, auraient dû lui permettre de s'adresser lui-même au jury, ont omis de poser des questions à propos de l'absence d'empreintes digitales sur le ruban à conduits qui aurait été utilisé pendant la perpétration de l'infraction ou des infractions, ont omis de demander à la victime de décrire la corde qui a été utilisée pour la ligoter et ont généralement omis de [TRADUCTION] « se battre pour leur client ».
- La conduite inconvenante et les directives fautives du juge du procès : M. Cormier dit que le juge du procès a commis des erreurs de droit lorsqu'il a flirté avec une des vérificatrices des candidats-jurés en disant [TRADUCTION] « je pourrais aussi bien vous marier sur-le-champ » et lorsqu'il a dit à plusieurs reprises pendant ses directives au jury qu'il (M. Cormier) avait été [TRADUCTION] « malhonnête toute sa vie ».
- Les observations incendiaires que le substitut du procureur général a faites au jury : M. Cormier prétend que le substitut du procureur général n'aurait pas dû dire au jury que sa version des événements n'était que [TRADUCTION] « pure fiction » et [TRADUCTION] « pure fabrication ». Ces observations, selon M. Cormier, sont incendiaires et rendent nécessaires la tenue d'un nouveau procès.

- L'erreur de fait manifeste et dominante : M. Cormier dit qu'il y a de nombreuses caméras braquées sur le parc de stationnement où le prétendu enlèvement aurait eu lieu et qu'aucune ne les a filmés D.O. et lui. Il affirme que les caméras ne mentent pas et que s'il avait été sur les lieux et si les événements s'étaient déroulés comme D.O. les a décrits, ils auraient été saisis par les caméras.
- Les erreurs dans l'application de la règle énoncée dans l'arrêt *Browne c. Dunn* : M. Cormier dit que le juge du procès a mal appliqué cette règle à la fois en l'empêchant de poser des questions à un agent de police à propos de tuyaux que lui avait donnés un autre agent et en autorisant le ministère public à rappeler D.O. à la barre.
- L'appel de la peine : M. Cormier dit que le juge du procès lui a infligé une peine excessive, soit un emprisonnement de dix-huit ans, relativement à l'accusation d'enlèvement et lui a également infligé une peine cruelle et inusitée, en violation du droit qui lui est garanti par l'art. 12 de la *Charte*, en précisant qu'il ne sera pas admissible à la libération conditionnelle avant d'avoir purgé la moitié de sa peine. En ce qui concerne la détermination de la peine, M. Cormier dit également que l'emploi, par le juge du procès, du mot [TRADUCTION] « horribles » pour décrire les infractions indique que celui-ci avait perdu toute objectivité et démontre qu'il avait un parti pris contre lui.

### III. Analyse

#### A. *L'incompétence des avocats*

[5] Dans l'arrêt *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, la Cour suprême a établi le cadre à l'aune duquel une prétention d'incompétence doit être évaluée :

- i. L'incompétence est appréciée au moyen de la norme du caractère raisonnable (par. 27).
- ii. Le point de départ de l'analyse est la forte présomption que la conduite de l'avocat se situe à l'intérieur du large éventail de la conduite professionnelle raisonnable (par. 27).
- iii. Il incombe à l'appelant de démontrer que les actes ou omissions reprochés à l'avocat ne sont pas compatibles avec l'exercice d'un jugement professionnel raisonnable (par. 27).
- iv. L'erreur judiciaire peut être établie si la conduite de l'avocat a compromis l'équité procédurale ou si la fiabilité de l'issue du procès peut avoir été compromise (par. 28).
- v. Dans les cas où il est clair qu'il n'y a pas eu d'erreur judiciaire, il est généralement inutile que la cour d'appel s'arrête à l'examen du travail de l'avocat (par. 29).

[6] Dans l'arrêt *Lavoie c. R.*, 2010 NBCA 52, 363 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 55, notre Cour a fait observer que c'est à l'appelant qu'il incombe d'établir que les actes ou omissions de l'avocat ont constitué de l'incompétence et qu'une erreur judiciaire a résulté de ces actes ou omissions. Il n'appartient pas à une cour d'appel [TRADUCTION] « de reconsidérer les tactiques, la stratégie ou le jugement de l'avocat au procès ou d'en faire une analyse rétrospective. Une grande déférence doit être accordée aux décisions prises par l'avocat pendant le procès » (*Lavoie*, par. 7).

[7] Les tribunaux exigent habituellement une preuve établissant que l'appelant a avisé l'avocat qui l'a représenté au procès de sa prétention d'incompétence et que l'avocat a été avisé de la date et de l'heure auxquelles l'appel sera entendu. Voir les arrêts *Michaud c. R.*, 2011 NBCA 74, 376 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 170; *R. c. C. (L.S.)*, 2003 ABCA 105, [2003] A.J. No. 388 (QL) et *R. c. Elliott*, [1975] O.J. No. 1185 (C.A.) (QL). Étant donné la gravité d'une conclusion selon laquelle un avocat n'a pas accompli son travail avec compétence, il n'est que juste que celui-ci ait l'occasion de répondre aux allégations. Il n'y a dans le dossier déposé devant nous aucun élément de preuve établissant que M. Cormier a avisé ses anciens avocats de son intention de contester leur compétence.

[8] Une autre des caractéristiques souvent présentes dans le cadre d'un appel fondé sur une allégation d'incompétence est la demande en présentation de preuves nouvelles (voir l'arrêt *Brooks c. R.*, 2008 NBCA 49, 331 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 268). La preuve nouvelle prend parfois la forme d'un affidavit fait par un autre avocat dans lequel celui-ci énonce les normes minimales régissant la compétence au regard de la conduite ou des omissions reprochées. M. Cormier n'a pas déposé de requête en vue de l'admission d'une nouvelle preuve. Il s'ensuit qu'il revient à notre Cour d'examiner la transcription afin de déterminer si ce moyen d'appel a un fondement quelconque.

[9] La transcription du procès révèle que M. Cormier a témoigné en donnant des réponses plutôt prolixes à des questions simples et en se lançant dans des sujets que ses avocats auraient sans doute préféré le voir éviter. Le dossier n'étaye pas la prétention de M. Cormier selon laquelle ses avocats l'ont limité dans sa capacité de présenter une

défense pleine et entière. Je suis d'avis que la transcription ne révèle nullement qu'il y a eu incompétence de la part des avocats de M. Cormier. J'estime qu'ils ont admirablement bien accompli leur travail dans des circonstances fort pénibles et avec un client difficile.

B. *La conduite inconvenante et les directives fautives du juge du procès*

(1) La conduite inconvenante

[10] M. Cormier prétend que le juge du procès a agi d'une façon inconvenante envers une des vérificatrices, qu'il a même flirté avec elle. Cet argument est fondé sur un commentaire que le juge du procès a fait à une vérificatrice des candidats-jurés, M<sup>me</sup> Drake. L'échange complet, y compris les observations des conseillers juridiques, est exposé ci-dessous :

**NICOLE DRAKE, DÛMENT ASSERMENTÉE, A  
RENDU LE TÉMOIGNAGE SUIVANT :**

**INTERROGATOIRE PAR LA COUR :**

**Q.** M<sup>me</sup> Holder (*sic*) – M<sup>me</sup> Drake, si on vous avait demandé de vous avancer – je pourrais aussi bien vous marier sur-le-champ – excusez-moi, M<sup>me</sup> Drake, si vous aviez été appelée et si on vous avait demandé, eh bien, s'il y avait des raisons pour lesquelles vous estimiez devoir être dispensée de l'obligation de siéger comme jurée, quelle aurait été votre réponse?

**R.** Dispensée, il n'y a aucune raison.

**Q.** D'accord, d'être dispensée. Bien, hier, j'ai parlé d'un intérêt personnel pouvant avoir un certain rapport avec la plaignante ou avec l'accusé. La partialité peut essentiellement être une opinion préconçue sur ce que serait le résultat ou une opinion préconçue quant à ce que vous devriez – quant à savoir si vous favoriseriez le ministère public ou la défense. Tous ces arguments, toutes ces raisons que j'ai évoquées. Pendant que vous écoutiez ces – ces observations préliminaires que

j'ai faites aux personnes figurant au tableau des jurés – aucune de ces raisons ne vous est – ne vous a semblé être une raison susceptible de vous rendre inhabile?

**R.** Non –

**Q.** D'accord, si je vous demande si vous avez un souhait, un souhait personnel ou une préférence personnelle quant à ce que vous aimeriez entendre prononcer comme verdict à la fin de ce procès, comme un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité, votre idée est-elle déjà faite à ce propos?

**R.** Non.

**M<sup>e</sup> St-Jacques :** Le ministère public est satisfait que ces deux personnes (inaudible) [...]

**M<sup>e</sup> RIDEOUT :** Et la défense est elle aussi satisfaite.  
Merci votre Seigneurie.

**LA COUR :** D'accord, merci. Donc, bien, à ce moment-ci, je vais vous faire prêter serment, d'accord? Une fois de plus, M<sup>me</sup> Savoie pourriez-vous apporter – apporter la Bible à M. Holder et à M<sup>me</sup> Drake. Bien, donc M. Holder – M. Holder et M<sup>me</sup> Drake posez de nouveau la main droite sur la Bible. Vous avez été choisis comme vérificateurs – vérificateurs des jurés, d'accord, et on vous demandera si les candidats-jurés qui viendront à la barre vous satisfont comme candidats – comme jurés pour siéger dans le cadre du présent procès. Vous prendrez cette décision en vous appuyant sur les directives que je vous ai données ce matin. La question à laquelle il faut répondre en définitive est celle-ci : cette personne me satisfait-elle ou non comme juré et ce n'est pas – est-elle partielle ou non ou est-elle impartiale ou non ou, pour dire les choses autrement, est-elle indifférente ou non? Compte tenu de cela, des directives que je vous ai données, jurez-vous de prendre une décision sur ces questions selon votre conscience et de rendre un verdict selon votre conscience?



**M. HOLDER** : Oui.

**M<sup>me</sup> DRAKE** : (inaudible).

**LA COUR** : Merci. Êtes-vous satisfait de ce serment?

**M<sup>e</sup> RIDEOUT** : Oui, votre Seigneurie.

**LA COUR** : Êtes-vous satisfaite de ce serment?

**UNE VOIX** : Oui, votre Seigneurie.

**LA COUR** : Donc, à ce moment-ci, nous allons appeler le premier candidat-juré.

[C'est moi qui souligne.]

[11] Bien que la mention d'un mariage soit effectivement déplacée dans le cadre d'un interrogatoire de cette nature, il semble plutôt clair que le juge faisait allusion au fait qu'il avait accidentellement appelée M<sup>me</sup> Drake « M<sup>me</sup> Holder », Holder étant le patronyme du vérificateur qu'il avait interrogé juste avant de s'adresser à M<sup>me</sup> Drake. Le juge s'est immédiatement repris et a ensuite commencé à interroger la vérificatrice éventuelle afin de savoir si elle estimait qu'elle devait être exemptée. L'interjection du juge à propos du mariage, suivie des mots [TRADUCTION] « excusez-moi » et de la mention du nom exact de M<sup>me</sup> Drake, semble avoir eu rapport avec le fait qu'il l'avait par erreur désignée comme si elle avait été l'épouse du vérificateur précédent. Bien que déplacé, ce commentaire semble s'être voulu un commentaire humoristique fait aux dépens du juge lui-même, plutôt qu'un commentaire suggestif ou tenant du flirt fait à l'intention de M<sup>me</sup> Drake. Il importe également de souligner que l'avocat de la défense ne s'est pas élevé contre la conduite du juge à cet égard et s'est dit satisfait de la façon dont la procédure s'était déroulée. Cela vient appuyer le fait que le commentaire en question tenait davantage du badinage que du flirt inconvenant.

[12] Dans l'arrêt *R. c. Dilillo*, [1991] B.C.J. No. 3478 (C.A.) (QL), le juge McEachern, juge en chef de la Colombie-Britannique, a dit ceci : [TRADUCTION] « Je ne voudrais pas que les avocats en concluent qu'une remarque occasionnelle idiote ou désagréable de la part d'un juge ou d'un avocat ou même une tentative piètre ou ratée à

faire de l'humour devraient mener à la conclusion qu'il y a eu un procès injuste » (par. 17). De même, dans la décision *R. c. Thompson*, [2009] O.J. No. 1966 (C.S.J. Ont.) (QL), la Cour a rejeté des arguments selon lesquels le juge du procès avait suscité [TRADUCTION] « une crainte raisonnable de partialité et adopté un comportement intempestif en formulant des commentaires facétieux et d'autres interjections pendant toute la durée du procès » (par. 3). Dans cette affaire, l'appelant avait contesté différentes remarques que le juge avait faites pendant tout le procès. Toutefois, la juge MacLeod-Beliveau a fait observer ce qui suit :

[TRADUCTION] Bien qu'il eût mieux valu que les commentaires du juge du procès, ses discussions non pertinentes avec des témoins et ses remarques facétieuses restent inexprimées, je ne puis conclure que le juge du procès a été incapable d'entendre et de trancher l'affaire sans opinion arrêtée et en toute objectivité. Les raisons susceptibles de fonder une conclusion de crainte raisonnable de partialité doivent être substantielles. Les remarques qui ont été faites, bien que malheureuses, ne satisfont pas, à mon avis, au critère qui régit la partialité. Je conclus que le juge du procès a examiné l'ensemble de la preuve de façon impartiale et qu'il a pris sa décision sans parti pris.

[Par. 33]

[13] Si l'on considère qu'il se voulait humoristique, le commentaire que le juge a fait à M<sup>me</sup> Drake sort de l'ordinaire mais ne va pas jusqu'à constituer un comportement répréhensible de la part d'un juge. De plus, cette unique remarque adressée à une vérificatrice des candidats-jurés n'amènerait pas une personne bien renseignée à conclure que le juge était motivé par la partialité ou incapable d'assurer l'équité du procès de l'accusé.

[14] Étant donné que la sélection de jurés impartiaux est essentielle à la tenue d'un procès équitable, il arrive que les tribunaux se penchent sur l'interaction du juge avec les vérificateurs. Toutefois, le contrôle exercé par les cours d'appel dans ce domaine a surtout porté sur la teneur des directives données aux vérificateurs (voir les arrêts *R. c. Li*, [2004] O.J. No. 718 (C.A.) (QL) et *R. c. Hubbert*, [1975] O.J. No. 2595 (C.A.) (QL),

conf. [1977] 2 R.C.S. 267, [1977] A.C.S. n° 4 (QL)), le respect, sur le plan de la procédure, des dispositions pertinentes du *Code criminel* (voir l'arrêt *R. c. Barrow*, [1987] 2 R.C.S. 694, [1987] A.C.S. n° 84 (QL)) et l'usurpation par le juge des fonctions du vérificateur (voir l'arrêt *R. c. Cardinal*, 2005 ABCA 303, [2005] A.J. No. 1225 (QL)), plutôt que sur des accusations de familiarité inconvenante. Je suis d'avis, toutefois, que les instances se rapportant à une familiarité déplacée à l'endroit de jurés (par opposition aux vérificateurs de candidats-jurés) peuvent être d'un certain secours dans la présente analyse. Dans l'arrêt *R. c. Snow*, [2004] O.J. No. 4309 (C.A.) (QL), la Cour a dit qu'en ce qui concerne un contact inconvenant avec un juré, les règles de droit s'inscrivent dans deux catégories générales :

[TRADUCTION]

La première catégorie ressortit à la conduite qui est tellement grave qu'elle détruit l'apparence de justice et d'équité du procès. Dans une instance qui relève de cette première catégorie, il n'est pas nécessaire de se demander si l'accusé a subi un préjudice réel. [...]

La deuxième catégorie se compose des cas où il y a avec le jury un contact inconvenant mais pas indigne au point de compromettre l'apparence d'équité lors du procès. Dans ce cas, il faut se demander si l'accusé a subi un préjudice par suite de ce contact. [...]

[Par. 39 et 40]

[15] M. Cormier ne prétend nullement qu'il y aurait eu un contact quelconque entre le juge du procès et M<sup>me</sup> Drake à l'extérieur de la salle d'audience, les vérificateurs avaient été choisis au hasard et le commentaire qu'a fait le juge du procès n'avait aucun rapport avec une question à trancher dans l'affaire. Chose plus importante encore, M<sup>me</sup> Drake n'est jamais devenue jurée. L'apparence de justice et d'équité au procès de l'appelant n'a pas été compromise par le commentaire que le juge a fait à M<sup>me</sup> Drake.

[16] Bien que les vérificateurs soient essentiels à la tenue d'un procès équitable, des personnes qui ne sont pas admissibles à exercer la fonction de juré peuvent néanmoins remplir le rôle de vérificateur sans qu'il s'agisse d'une erreur. Dans l'affaire *R. c. English*, [1993] N.J. No. 252 (C.A.T.-N.) (QL), autorisation de pourvoi refusée,

[1993] C.S.C.R. n° 465 (QL), la Cour a plus tard conclu que les deux vérificateurs avaient fait preuve de partialité. Elle a néanmoins examiné les décisions des vérificateurs et conclu qu'aucune preuve n'établissait que leur partialité avait vicié le processus qui consistait à accepter ou à refuser les jurés éventuels.

[17] De même, dans l'affaire *R. c. Fischer*, 2005 BCCA 265, [2005] B.C.J. No. 1042 (QL), autorisation de pourvoi refusée, [2005] C.S.C.R. n° 308 (QL), un élève du secondaire, qui était mineur, avait agi comme vérificateur. Le juge d'appel Hall a tranché la question en adoptant le raisonnement suivi dans l'affaire *R. c. Cece*, [2004] O.J. No. 3938 (C.A.) (QL), dans laquelle une personne, dont on avait plus tard découvert qu'elle avait des antécédents judiciaires, avait participé à la récusation motivée des jurés :

[TRADUCTION] [À] notre avis, la participation d'une personne non admissible au processus de formation du jury a constitué, tout au plus, une irrégularité et le juge du procès avait le pouvoir discrétionnaire de procéder comme il l'a fait. Par conséquent, l'art. 671 du *Code criminel* apporte une réponse complète à ce moyen d'appel. Les appelants n'ont pas subi de préjudice du fait d'une procédure qu'ils ont sollicitée et il n'y a pas eu erreur judiciaire.

[Par. 4]

[18] Étant donné que le commentaire relatif au « mariage » n'était pas indigne au point de détruire, à première vue, l'apparence d'équité au procès, il faudrait que M. Cormier ait subi un préjudice réel pour que ce moyen d'appel soit accueilli. Il n'y a rien au dossier qui donne à penser que M<sup>me</sup> Drake n'a pas agi en toute indépendance dans l'exercice de sa fonction de vérificatrice. Je suis donc d'avis que ce moyen d'appel est sans fondement.

(2) Les directives du juge du procès

[19] M. Cormier prétend que le juge du procès a commis une erreur dans ses directives finales au jury en insistant sur les antécédents judiciaires de M. Cormier sans faire une mise en garde suffisante relativement à l'utilisation limitée qui pouvait en être

faite. La démarche à adopter aux fins de la révision en appel de l'exposé du juge au jury a été énoncée par le juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick, dans l'arrêt *R. c. O'Brien (R.S.)*, 2003 NBCA 28, 257 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 243 :

Il est évident que, pour déterminer si la contestation de l'exactitude ou de la justesse d'un exposé au jury est bien fondée, il faut examiner l'exposé dans sa totalité ainsi que dans son contexte. La révision par une cour d'appel repose sur des considérations propres à l'instance qui ressortissent au fond et non pas à la forme. Comme l'a dit la juge Arbour dans l'arrêt *R. c. Rhee (D.G.)*, 2001 CSC 71, [2001] 3 R.C.S. 364, au paragraphe 21, « [l']examen en appel d'un exposé au jury n'est pas une tâche machinale ».

La Cour qui effectue la révision doit recourir à une approche fonctionnelle et rejeter la contestation de l'exposé du juge si cet exposé contenait des directives qui ont permis au jury de comprendre la preuve produite devant lui et de s'acquitter de son mandat décisionnel. Il va sans dire qu'en ce qui concerne l'exposé au jury la perfection n'est ni attendue ni requise. À cet égard je ne puis faire mieux que de reprendre les remarques souvent citées que le juge en chef Lamer a faites dans l'arrêt *R. c. Jacquard (C.O.)*, [1997] 1 R.C.S. 314, aux paragraphes 1 et 2 :

[...] Il est certes important que les jurés jugent les faits exacts, conformément aux principes juridiques applicables dans chaque cas. Toutefois, nous devons nous assurer que le critère que nous utilisons pour évaluer la justesse des directives du juge du procès au jury ne devienne pas trop exigeant. Nous devons nous efforcer d'éviter la multiplication des exposés interminables au cours desquels les juges citent souvent de longs extraits des décisions rendues en appel dans le simple but de protéger les verdicts contre les appels. Ni le ministère public ni l'accusé n'ont intérêt à ce que la confusion soit semée dans l'esprit des membres du jury. En réalité, la justice en souffre.

Je ne veux pas, par ces commentaires, laisser entendre que nous approuvons les verdicts rendus à la suite de directives erronées. Notre Cour a affirmé, à maintes reprises, que l'accusé a droit à ce que le jury reçoive des directives appropriées. Il n'existe

toutefois aucune obligation que les directives au jury soient parfaites. Comme je l'ai expressément indiqué lors de l'audition du présent pourvoi, s'il existait une norme de perfection, très peu de juges au Canada, y compris moi-même, seraient capables de donner au jury des directives qui la respecteraient.

[Souligné dans le texte original.]

[Par. 25 et 26]

[20] En l'espèce, le juge du procès a fait une mise en garde au jury à propos de l'usage qui pouvait être fait du casier judiciaire de M. Cormier :

[TRADUCTION]

De plus, Romeo Jacques Cormier a admis avoir déjà été déclaré coupable d'infractions criminelles. Vous pouvez utiliser ce fait, c'est-à-dire le nombre et la nature de ces condamnations, uniquement pour vous aider à décider dans quelle mesure vous faites confiance ou non au témoignage de Romeo Jacques Cormier pour trancher l'affaire. Une condamnation antérieure, ou même beaucoup, ne veulent pas nécessairement dire que vous ne pouvez pas ou ne devriez pas faire confiance au témoignage de Romeo Jacques Cormier pour vous aider à trancher l'affaire. Les condamnations antérieures ne sont qu'un des nombreux facteurs dont vous devez tenir compte. Certaines condamnations, pour malhonnêteté par exemple, peuvent être plus importantes que d'autres pour décider dans quelle mesure vous croyez ou ne croyez pas le témoignage d'un témoin. D'autres condamnations peuvent être moins importantes. Examinez également si les condamnations sont récentes ou ont eu lieu il y a de nombreuses années. Utilisez votre bon sens et votre expérience pour en évaluer l'importance.

Il est très important que vous compreniez que vous ne devez pas utiliser le fait qu'il existe des antécédents judiciaires ou la nature des condamnations antérieures pour décider ou pour vous aider à décider que l'accusé est le genre de personne qui commettrait les infractions reprochées dans – dans le cadre du procès.

[C'est moi qui souligne.]

[21] Nul ne conteste la justesse de cette mise en garde. Toutefois, lorsqu'il a passé en revue la première des six accusations dans le détail, le juge du procès a fait les commentaires suivants :

[TRADUCTION]

Lorsqu'il a été contre-interrogé par le ministère public, l'accusé a dit qu'il est un ex-repris de justice et il a reconnu avoir commis des crimes et avoir passé du temps derrière les barreaux, notamment pour un vol qualifié, en 1984, qui lui a valu quatre ans, un autre vol qualifié en 1994, un vol en 2004 qui lui a valu six mois et, en fin de compte, l'accusé est tout simplement d'accord avec le ministère public pour dire que sa vie a été une vie marquée par le mépris de la loi et la malhonnêteté.

Si vous ajoutez foi au témoignage Romeo Jacques Cormier selon lequel il n'a pas commis l'infraction ayant consisté à enlever illégalement [D.O.], vous devez le déclarer non coupable relativement au premier chef.

Si vous ne croyez pas le témoignage de Romeo Jacques Cormier mais qu'un doute raisonnable subsiste dans votre esprit, c'est-à-dire si le témoignage de Romeo Jacques Cormier soulève dans votre esprit un doute raisonnable au sujet de sa culpabilité ou d'un des éléments essentiels de l'infraction imputée sous le premier chef énoncé dans l'acte d'accusation, vous devez déclarer Romeo Jacques Cormier non coupable relativement à ce premier chef.

Même si le témoignage de l'accusé ne laisse subsister aucun doute dans votre esprit, c'est-à-dire que le témoignage de l'accusé ne soulève chez vous aucun doute raisonnable quant à sa culpabilité ou à un des éléments essentiels de l'infraction reprochée, savoir l'enlèvement, vous ne pouvez le déclarer coupable que si, compte tenu de la preuve produite dans le cadre du présent procès et que vous acceptez, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable de sa culpabilité relativement à l'infraction d'enlèvement qui lui est imputée sous le premier chef énoncé dans l'acte d'accusation.

[C'est moi qui souligne.]

[22] La mention du fait que M. Cormier a reconnu avoir agi au [TRADUCTION] « mépris de la loi » et dans la [TRADUCTION] « malhonnêteté » figure également dans l'examen que fait le juge du procès de trois des autres chefs d'accusations et on trouve une allusion générale à ses [TRADUCTION] « aveux criminels » dans l'examen d'un quatrième chef d'accusation. Bien que la mise en garde ne soit pas répétée chaque fois que ces mentions sont faites, la mise en garde initiale était complète et claire et aucune autre preuve de moralité négative n'est introduite sous quelque forme que ce soit. Il s'ensuit que l'on peut faire la distinction entre l'accusation portée en l'espèce et celle portée dans l'affaire *R. c. J.D.C.*, [2003] O.J. No. 214 (C.A.) (QL), dans laquelle la Cour a jugé que l'unique mise en garde faite à propos de l'utilisation du casier judiciaire de l'appelant ne mettait pas suffisamment le jury en garde contre l'utilisation abusive d'une preuve de propension.

[23] Le juge n'a pas émaillé son jugement de mentions concernant le fait que M. Cormier a reconnu avoir agi au [TRADUCTION] « mépris de la loi » et dans la [TRADUCTION] « malhonnêteté » dans le but de le calomnier; ces mentions précèdent plutôt, chaque fois, l'explication que donne le juge de la crédibilité ainsi que ses directives concernant l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL), lesquelles directives concernent en grande partie la crédibilité. Compte tenu de la mise en garde globalement suffisante et du contexte de chaque mention subséquente du casier judiciaire de l'appelant, l'exposé dans son ensemble était suffisamment éclairé pour mettre le jury en garde contre une utilisation abusive des antécédents judiciaires de M. Cormier. Bien qu'il eût été préférable que la mise en garde soit répétée chaque fois que le casier judiciaire de M. Cormier et la malhonnêteté dans laquelle il a vécu ont été mentionnés, l'omission de la répéter ne constitue pas, à mon avis, une erreur susceptible de révision.

C. *Les observations incendiaires que le substitut du procureur général a faites au jury*

[24] M. Cormier prétend que le substitut du procureur général a fait des remarques incendiaires dans sa plaidoirie au jury lorsqu'il a dit du témoignage de



M. Cormier qu'il n'était que [TRADUCTION] « pure fiction » et [TRADUCTION] « pure fabrication ».

[25] Pendant sa plaidoirie au jury, le substitut du procureur général a dit ce qui suit :

[TRADUCTION] Et tous ces témoignages ont été rendus par un homme qui essaie de faire croire à la Cour que c'est de son plein gré que [D.O.] faisait pipi dans un seau vert la nuit dans sa chambre à lui et qu'elle était d'accord pour se servir de papier de toilette et d'essuie-tout pendant ses règles. Nous faisons respectueusement valoir que la version des événements que présente l'accusé n'est que pure fiction, pure fabrication, en fait, rien de ce qu'il dit n'a de sens et cela ne devrait susciter aucun doute dans votre esprit.

[C'est moi qui souligne.]

[26] Dans l'arrêt *R. c. King*, 2008 NBCA 81, 338 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 163 (QL), autorisation de pourvoi refusée, [2009] C.S.C.R. n<sup>o</sup> 291 (QL), la juge d'appel Quigg a résumé les principes qu'il faut appliquer aux fins de déterminer si certaines remarques faites par le substitut pendant sa plaidoirie sont répréhensibles :

Dans l'arrêt *R. c. Melanson (S.A.)* (2007), 325 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 203, [2007] A.N.-B. n<sup>o</sup> 474 (QL), 2007 NBCA 94, le juge d'appel Richard a dit ce qui suit, au par. 70 :

En ce qui concernait les propos répréhensibles du substitut du Procureur général, le juge d'appel Deschênes a adopté le critère ci-après, que le juge d'appel Fish (tel était alors son titre) avait énoncé à la p. 82 de l'arrêt *R. c. Charest (A.)*, [1990] A.Q. n<sup>o</sup> 405, 28 Q.A.C. 258 (C.A.) :

[TRADUCTION] Au bout du compte, le critère décisif consiste à savoir si on estime, d'après la preuve produite au procès, que les commentaires répréhensibles ont privé l'accusé de son droit à une audience équitable.

Il ajoute ensuite ceci, au par. 71 :

Tout en faisant remarquer, au par. 124, que le juge du procès dans l'affaire *Doiron* [[2007] A.N.-B. n° 189] « aurait dû réagir sur-le-champ en demandant aux jurés de ne pas tenir compte des commentaires inappropriés du [substitut du Procureur général] et en leur rappelant qu'ils se devaient de rendre leur verdict en fonction de la preuve », le juge d'appel Deschênes a conclu que, dans les circonstances particulières de l'affaire, il n'était pas convaincu que l'équité du procès avait été compromise. Il a fait remarquer que tant le substitut du Procureur général dans ses observations au jury que le juge du procès dans son exposé avaient dit au jury, dans des termes on ne peut plus clairs, que les remarques du poursuivant ne constituaient pas un élément de preuve.

Puis, au par. 75 :

Les principes suivants se dégagent des arrêts susmentionnés :

1. Le rôle du substitut du Procureur général exclut toute notion de gain ou de perte; sa conduite devant la Cour doit toujours être caractérisée par la modération et l'impartialité.
2. Il est inapproprié pour le substitut du Procureur général de faire appel aux sentiments, d'utiliser un langage incendiaire, d'exprimer sa propre opinion ou d'induire le jury en erreur sur ce que la preuve révèle.
3. Le juge du procès a le devoir d'intervenir si le substitut du Procureur général a une mauvaise conduite, et s'il omet de le faire, sa décision peut être jugée erronée sur un point de droit, tel que le prévoit le s.-al. 686(1)a)(ii) du *Code criminel*.
4. La nature de l'intervention du juge du procès face à la conduite inappropriée du substitut du Procureur général dépendra des circonstances de l'affaire, mais habituellement

le juge devra se montrer ferme et donner des exemples précis de ce qui constitue une mauvaise conduite plutôt que d'inviter simplement de façon générale les membres du jury à faire preuve d'impartialité. Le juge a l'obligation de rétablir une juste mesure d'équité en réparant tout préjudice causé au processus de décision du jury par la conduite inappropriée du substitut du Procureur général.

5. Ce ne sont pas tous les défauts d'intervenir de la part du juge du procès qui nécessiteront la tenue d'un nouveau procès. La Cour d'appel devra déterminer si, à la lumière de la preuve présentée au procès et de l'exposé entier du juge au jury, une erreur judiciaire résulte du défaut du juge d'intervenir.

[Par. 28 à 30]

[27] Dans l'arrêt *R. c. Charest (A.)*, [1990] A.Q. n° 405 (C.A.) (QL), le juge d'appel Fish (tel était alors son titre) a fait état de principes semblables et a expliqué de quelle façon ils doivent être appliqués :

[TRADUCTION] Ces principes sont bien connus. Leur application est fonction, bien entendu, de la nature et du nombre de commentaires formulés dans chaque instance, ainsi que des termes et expressions précis qui ont été employés et du ton global de l'exposé de l'avocat. L'effet probable des mesures correctives susceptibles d'être prises par le juge du procès doit également être examiné.

[C'est moi qui souligne.] [P. 424]

[28] Certes, le substitut du procureur général ne doit pas exprimer son opinion personnelle en ce qui concerne la crédibilité de l'accusé (voir les arrêts *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293, [1990] A.C.S. n° 108 (QL) au par. 34, et *Doiron c. R.*, 2007 NBCA 41, 315 R.N.-B.(2<sup>e</sup>) 205 aux par. 120 à 122, ainsi que l'ouvrage de Pierre Béliveau et Martin Vauclair, intitulé *Traité général de preuve et de procédure pénales*, Cowansville, Yvon Blais, 2009, à la p. 827), mais ce n'est pas ce qui s'est passé en l'espèce. En disant, en guise d'introduction à ses remarques, [TRADUCTION] « Nous faisons

respectueusement valoir », le substitut du procureur général a conservé le degré d’objectivité et le recul voulus. Quoi qu’il en soit, je suis d’avis que ces allusions à la « fiction » et à la « fabrication » n’ont pas privé l’accusé de son droit à un procès équitable et ce, pour les raisons suivantes. Premièrement, la remarque a consisté en une seule courte phrase dans laquelle le substitut a laissé entendre que l’accusé ne disait pas la vérité. On peut faire la distinction entre cette façon de procéder et les situations où le substitut du procureur général fait de nombreuses et longues remarques concernant la crédibilité de l’accusé (voir par exemple l’arrêt *R. c. L.L.*, 2009 ONCA 413, [2009] O.J. No. 2029 (QL) aux par. 71 et 72). Deuxièmement, l’expression [TRADUCTION] « Nous faisons respectueusement valoir » a atténué l’effet incendiaire qu’une opinion personnelle aurait pu avoir sur le jury. Troisièmement, dans ses directives au jury, le juge du procès a clairement expliqué ce qui est considéré comme un élément de preuve et ce qui ne l’est pas. Il a, à bon droit, dit aux jurés de tenir compte de l’ensemble de la preuve pour en arriver à leur verdict et leur a précisé que les observations des avocats ne constituaient pas des éléments de preuve. J’estime que les directives finales du juge du procès ont neutralisé tout préjudice auquel n’avait pas déjà remédié l’observation préliminaire du substitut du procureur général (voir l’arrêt *R. c. Kokopenace*, 2011 ONCA 536, [2011] O.J. No. 3484 (QL), au par. 42).

D. *L’erreur de fait manifeste et dominante (les caméras)*

[29] M. Cormier affirme que l’on ne peut croire D.O. parce que les caméras braquées sur la sortie du magasin La Baie et sur le parc de stationnement prouvent qu’il n’était pas présent le soir de l’enlèvement. En toute déférence, la façon dont M. Cormier interprète la preuve ne correspond pas au dossier. L’agent Barnes a rendu le témoignage suivant :

[TRADUCTION]

**M. BARNES :** Je vais l’arrêter maintenant, Pierre. Il s’agit de [D.O.] en train de quitter le magasin La Baie et l’heure qui y est indiquée est 20:08:24 ou 8:08:24 du soir le – 26 février 2010. C’est la fin de la bande vidéo.

**Q.** Agent Barnes, dans les deux dernières bandes vidéo que nous – avons vues, c’est filmé de l’intérieur du – du magasin La Baie, n’est-ce pas?

**R.** Oui.

**Q.** Y avait-il une autre caméra à l’extérieur (à peine audible) braquée directement sur cette entrée précise?

**R.** Il y en avait une. Elle était située sur le coin extrême sud-est, tout comme celle dont provient la bande vidéo que nous avons regardée pendant cette demi-heure, il y a sur ce coin une caméra qui – elle appartient en fait au centre commercial Highfield Square. Elle ne fonctionnait pas ce soir-là.

[30] Dans son exposé final au jury, le substitut du procureur général a directement abordé le fait que M. Cormier ne figurait pas sur la bande vidéo qui aurait dû montrer l’enlèvement. Voici ce qu’il a dit :

[TRADUCTION] Mes derniers commentaires à propos des bandes vidéo – il y avait – il y avait tout un réseau de surveillance dirigé – entourant le centre commercial Highfield Square. La caméra vidéo la plus importante qui nous aurait permis de voir exactement ce qui s’est passé lorsque M. Cormier a montré le couteau à [D.O.] afin de l’enlever était située à la porte arrière et – et l’agent Barnes a indiqué que cette caméra vidéo n’était pas en état de fonctionnement le soir en question. Membres du jury, le ministère public estime avoir prouvé chaque élément de chacune des infractions imputées à l’accusé.

[Transcription : vol. XIV, p. 85]

[31] L’avocat de la défense n’a pas contesté l’explication selon laquelle la caméra pertinente ne fonctionnait pas le soir de l’enlèvement. Je suis d’avis de rejeter la prétention de M. Cormier selon laquelle on devrait le voir sur la bande vidéo s’il avait commis cette infraction. Le ministère public a fourni une explication qui a réfuté sa prétention. Il est évident que le jury a souscrit à cette explication. La prétention voulant que le décideur ait commis une erreur de fait manifeste et dominante en ce qui concerne

la présence de M. Cormier dans le parc de stationnement du magasin La Baie le soir de l'enlèvement est sans fondement.

E. *Les erreurs dans l'application de la règle énoncée dans l'arrêt Browne c. Dunn*

[32] Ce qu'il est convenu d'appeler « la règle de l'arrêt *Browne c. Dunn* » est, ramenée à l'essentiel, une reconnaissance de la nécessité de traiter les témoins d'une façon loyale et équitable. Cette règle trouve ses origines dans l'extrait suivant du jugement de lord Herschell dans l'arrêt *Browne c. Dunn* (1893), 6 R. 67 (Ch. des lords) :

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, il m'a toujours semblé que l'avocat qui entend mettre en doute le témoignage d'une personne doit, lorsque cette personne se trouve à la barre des témoins, lui donner l'occasion d'offrir toute explication qu'elle est en mesure de présenter. De plus, il me semble qu'il ne s'agit pas seulement d'une règle de pratique professionnelle dans la conduite d'une affaire, mais également d'une attitude essentielle pour agir de façon loyale envers les témoins.

[33] Si l'on abordait la règle énoncée dans l'arrêt *Browne c. Dunn* d'une façon orthodoxe, il faudrait que la partie adverse contre-interroge un témoin sur chacun des éléments de preuve au titre desquels elle entend le contester. Selon cette méthode, en l'absence de la contestation du témoignage d'un témoin sur une question, les avocats ne peuvent plus tard chercher à obtenir un témoignage qui contredit la version du témoin. Toutefois, une façon plus souple d'aborder cette règle a vu le jour au Canada. Dans l'arrêt *R. c. Lyttle*, 2004 CSC 5, [2004] 1 R.C.S. 193, la Cour a conclu qu'il n'existe pas de règle absolue; il existe plutôt un principe valable d'application générale selon lequel une personne devrait avoir la possibilité de répondre à une mise en doute planifiée de sa crédibilité. La mesure dans laquelle la règle est appliquée est « une décision qui relève du pouvoir discrétionnaire du juge du procès, eu égard à toutes les circonstances de l'affaire » (*Lyttle*, par. 65). Dans l'arrêt *Gardiner c. R.*, 2010 NBCA 46, 362 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 179, notre Cour a reconnu la souplesse de la règle et a refusé d'en donner une définition

tellement étroite qu'elle interdirait à toutes fins utiles la présentation d'une preuve jetant un doute sur une déclaration antérieure non contestée faite par un témoin :

Toutefois, dans l'arrêt *Lyttle*, les juges Major et Fish expliquent que la règle « n'a pas un caractère absolu » et que « [l]a mesure dans laquelle elle est appliquée est une décision qui relève du pouvoir discrétionnaire du juge du procès, eu égard à toutes les circonstances de l'affaire », mais ils reconnaissent aussi que cette règle demeure « un principe valable d'application générale » (par. 65).

[Par. 22]

[34] M. Cormier prétend que le juge du procès a commis deux erreurs en ce qui concerne la règle de l'arrêt *Browne c. Dunn*. Il prétend, en premier lieu, que le juge du procès a mal appliqué la règle afin de l'empêcher de poser des questions à un agent de police à propos des tuyaux que lui avait donnés un autre agent. Les tuyaux en question concernaient une possible relation entre D.O. et un tiers (qui n'était pas son mari). Selon M. Cormier, les réponses à ces questions auraient contredit le témoignage de la sœur de D.O. concernant la possibilité d'une relation de cette nature. L'avocat de M. Cormier n'avait pas posé ces questions à la sœur de D.O. lorsqu'elle avait témoigné. Le juge du procès a refusé d'autoriser les questions. Il a souligné que les réponses sollicitées du policier auraient constituées du ouï-dire double et que puisqu'elles avaient pour but de contredire le témoignage de la sœur de D.O., il aurait fallu que ces questions lui soient tout d'abord posées à elle. En deuxième lieu, M. Cormier dit que le juge du procès a mal appliqué la règle lorsqu'il a autorisé le ministère public à rappeler D.O. à la barre des témoins. Pour résumer les faits brièvement, rappelons que pendant son interrogatoire principal, M. Cormier a fait état de rencontres et de conversations qu'il avait eues avec D.O. avant l'enlèvement. Pendant ces rencontres, D.O. aurait dit, selon M. Cormier, que son mari était alcoolique et qu'elle voulait le quitter. Le ministère public a contesté l'admissibilité de ces affirmations puisque D.O. n'avait jamais été interrogée à leur égard pendant qu'elle était à la barre des témoins. À la suite de l'objection du ministère public, le juge du procès a décidé que soit la défense pouvait se limiter à poser des questions générales semblables à celles qui avaient été posées à D.O., soit, si la défense voulait produire des preuves à propos de conversations précises, le ministère public serait

autorisé à rappeler D.O. L'avocat de M. Cormier a posé les questions bien précises et le ministère public a rappelé D.O. afin qu'elle y réponde d'une façon très limitée.

[35] Dans les deux situations, le juge du procès a exercé son pouvoir discrétionnaire après avoir considéré l'ensemble des circonstances. À moins que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire soit « fondé[...] sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve [...] ou encore, [...] [s'il] est déraisonnable, c'est-à-dire s'il n'y a rien dans le dossier qui l[e] justifie », notre Cour ne doit pas intervenir (*La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 161, par. 4). Aucune preuve n'établit que le juge du procès a commis une erreur de cette nature. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

F. *L'appel de la peine infligée*

[36] M. Cormier ne conteste pas les peines infligées par suite des déclarations de culpabilité pour agression sexuelle, séquestration, agression armée, menace de mort et vol. Il prétend, toutefois, que la peine de dix-huit ans, moins la période déjà purgée, sans possibilité de libération conditionnelle avant d'avoir purgé la moitié de cette peine, qui lui a été infligée pour l'infraction d'enlèvement est déraisonnable. Il demande à notre Cour d'intervenir en ce qui concerne à la fois la durée de cette peine et l'ordonnance concernant l'admissibilité à la libération conditionnelle. M. Cormier en a particulièrement contre le fait qu'à de nombreuses reprises, le juge a qualifié les infractions [TRADUCTION] d'« horribles ». M. Cormier prétend que l'emploi du mot [TRADUCTION] « horrible » par le juge du procès démontre que celui-ci ne s'est pas engagé avec l'objectivité voulue dans la phase du procès qui consiste à déterminer la peine.

[37] Notre Cour est tenue à la déférence à l'endroit des juges qui déterminent la peine. Sauf « erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait



intervenir pour modifier la peine infligée au procès que si elle n'est manifestement pas indiquée » (voir les arrêts *R. c. LeBlanc*, 2011 NBCA 28, 370 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 385, au par. 7, ou la Cour cite l'arrêt *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, [1996] A.C.S. n<sup>o</sup> 28 (QL), au par. 90, et *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, aux par. 14 et 15).

[38] Le juge qui a déterminé la peine a, dans une analyse exhaustive, examiné l'objectif du prononcé des peines qui est énoncé à l'art. 718 ainsi que les objectifs plus précis de la détermination de la peine savoir, notamment, la réinsertion sociale, la dénonciation, la dissuasion spécifique, la dissuasion générale et, au besoin, la séparation des délinquants du reste de la société. Il a examiné les circonstances aggravantes et les circonstances atténuantes et l'obligation d'infliger une peine proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant (art. 718.1).

[39] Pendant qu'il examinait les objectifs du prononcé des peines, le juge du procès a, parmi d'autres facteurs, tenu compte des longs antécédents judiciaires de M. Cormier, de la nature horrible des crimes dont il a été reconnu coupable, des déclarations *Répercussions du crime sur la victime* faites par la victime et ses proches et de la nécessité d'une dissuasion spécifique et générale. Il a dit que pour les fins du prononcé de la sentence, il acceptait les faits tels que D.O. les avait exposés au procès. Il a envisagé la possibilité de la réinsertion sociale de M. Cormier et, dans une analyse fort éclairée, l'a rejetée comme facteur important pour les fins de la détermination de la peine de cet homme âgé de soixante-deux ans.

[40] J'estime que la façon dont le juge du procès a abordé la fonction qui consiste à déterminer la peine ainsi que son analyse sont irréprochables. Pour répondre à la préoccupation qu'a soulevée M. Cormier à propos du fait que le juge a qualifié les crimes [TRADUCTION] d'« horribles », je dirais simplement que je suis d'accord avec le juge du procès et selon moi, il a pertinemment décrit les crimes que M. Cormier a commis. Je suis d'avis de rejeter la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine.

IV. Conclusion

[41] Je suis d'avis de rejeter l'appel et la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine.