COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

128-12-CA

BRADLEY SCOTT WILSON

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Wilson v. R., 2013 NBCA 38

CORAM:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of
the Court of Queen's Bench
August 11, 2012 (conviction)

History of case:

Decision under appeal:
2012 NBQB 286

Preliminary or incidental proceedings:
2012 NBQB 326

Appeal heard:
March 28, 2013

Judgment rendered:
June 13, 2013

Reasons delivered:
October 17, 2013

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Richard

BRADLEY SCOTT WILSON

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Wilson c. R., 2013 NBCA 38

CORAM :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de
la Cour du Banc de la Reine
Le 11 août 2012 (conviction)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2012 NBQB 286

Procédures préliminaires ou accessoires :
2012 NBBR 326

Jugement rendu :
Le 28 mars 2013

Jugement rendu :
Le 13 juin 2013

Motifs déposés :
Le 17 octobre 2013

Motifs de jugement :
L'honorable juge Richard

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Margaret Gallagher

For the respondent:
Cameron H. Gunn

THE COURT

The appeal is allowed, the conviction is quashed and a new trial is ordered on an indictment charging Mr. Wilson solely with the offence for which he had been convicted (s. 271(1)(*a*) of the *Criminal Code*).

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Margaret Gallagher

Pour l'intimée :
Cameron H. Gunn

LA COUR

L'appel est accueilli, la déclaration de culpabilité est annulée et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée sur la base d'un acte d'accusation lui imputant uniquement l'infraction dont il avait été déclaré coupable (al. 271(1)*a*) du *Code Criminel*).

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD J.A.

I. Introduction

[1] Raising a single ground, which invokes an elementary yet fundamental principle of criminal law, Bradley Scott Wilson appeals his conviction on a charge of sexual assault (s. 271(1)(*a*) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46). He maintains that, in rendering the verdict on August 11, 2012, the trial judge, a judge of the Court of Queen's Bench, "did not apply the law regarding reasonable doubt." Had the judge made even passing reference to the applicable framework the Supreme Court has set out for cases where the credibility of a complainant is pitted against that of the accused, or had he made use of the many available tools and precedents to better explain his reasoning, Mr. Wilson might know with certainty whether he was convicted on the proper standard. As it stands, Mr. Wilson argues he cannot know whether the judge convicted him simply because he was not believed.

[2] The judge's reasons for decision are far from being a model of certainty and clarity. Mr. Wilson argues the reasons contain certain propositions that make him question the judge's understanding of basic criminal law concepts. However, an appellate court cannot read the judge's reasons in isolation. Rather, they must be scrutinized in their entirety, together with the evidentiary record, the submissions of counsel and the live issues at trial. Moreover, an appellate court must begin with the presumption that trial judges know and understand elementary principles of law such as the presumption of innocence and the prosecution's duty to prove a criminal case beyond a reasonable doubt. The appellate court must also not expect a trial judge to articulate in minute detail the precise reasoning path followed to reach a verdict. Provided the reasons for decision allow for meaningful appellate review, intervention on the ground Mr. Wilson puts forth is only justified if the Court of Appeal is satisfied that the judge, in fact, did not properly apply the criminal law standard of proof.

[3] In the present case, I am satisfied that the trial judge, having disbelieved Mr. Wilson, erroneously thought he could make no further use of his evidence and therefore failed to subject it to the reasonable doubt standard. Evidence that is not believed can nevertheless raise a reasonable doubt. While an inference can be drawn that, by convicting an accused who testified denying the charges, a trial judge is implicitly saying the accused's denial did not raise a reasonable doubt, the inference is not available where the reasons for decision reveal the judge did not in fact subject the accused's testimony to the reasonable doubt standard. This is such a case. This is why, on June 13, 2013, I joined my colleagues in allowing Mr. Wilson's appeal against conviction, quashing the verdict and ordering a new trial on an indictment charging him solely with the offence for which he had been convicted. At that time, we indicated that reasons for our decision would follow. These are my reasons.

II. Factual overview and trial decision

[4] Considering the deference owed trial judges on findings of fact, the following overview of the factual matrix of the case is extrapolated, for the most part, from the trial decision. It is somewhat supplemented with some of the uncontradicted evidence from the trial record.

[5] On January 11, 2012, Bradley Scott Wilson (age 25), an alcoholic with only a modest employment record, earned some money helping a neighbour in Chance Harbour, New Brunswick. He was paid with three $100 bills. He was scheduled to attend Provincial Court the following day to answer to his third impaired driving-type charge. Mr. Wilson anticipated his appearance would result in him being ordered to undertake a 28-day rehabilitation program. He therefore considered January 11 to be his last opportunity to "drink and party" before entering the rehabilitation program. Ignoring his mother's plea that he not go, Mr. Wilson made his way to a bar in Saint John, where he consumed two beer[s] and another alcoholic drink. While there, he "'hit on' [the female bartender – a classmate from high school] by telling her that she had a nice bum." At some point, his mother called him on his cell phone to urge him to stop drinking and get

back home. Ostensibly as a result of that call, the time allotted on his cell phone expired. Mr. Wilson left the bar and walked to a convenience store to purchase a new phone card. His route took him by a second bar, described as a neighbourhood pub, and through the window, he saw an acquaintance. After purchasing the new phone card, Mr. Wilson made his way back to the second bar.

[6] The second bar is equipped with a video security system, consisting of various motion-activated cameras that intermittently record some of the activities in the establishment. On the night in question, a sole employee, the complainant (age 45), was working at the bar. Her responsibilities included both managing the establishment and serving the clients.

[7] The security system shows Mr. Wilson entering the pub at 22:07. A few other customers were in the pub at that time. About 40 minutes later, Mr. Wilson and the complainant, who knew each other from one of Mr. Wilson's previous visits to the pub, are seen exiting through the back door of the pub. They both explained they went out to smoke. Both admit they kissed while outside, although "the precise nature of the kissing is not in evidence."

[8] Following this, Mr. Wilson sat with the man he had seen in the pub when he first walked by. This person described Mr. Wilson as "quite intoxicated." Eventually, a woman joined them. Mr. Wilson invited both to "do some cocaine with him." The man declined but the woman accepted, so she and Mr. Wilson went into the same stall in the women's washroom where Mr. Wilson rolled up a bill of paper money and "they took turns snorting the coke." While in the stall, Mr. Wilson tried to kiss the woman, but she resisted. She describes Mr. Wilson as "a bit stumble (*sic*)," not being able to walk straight and that he "fumbled his speech (*sic*)." While they were still in the stall, the complainant entered the washroom and threatened to call the police, so the couple returned to the bar area. Before the woman left, Mr. Wilson asked for her phone number, but she would not provide it.

[9] Closing time for the pub was midnight. Near then, another woman entered the pub alone. She talked briefly with Mr. Wilson and then left. When the other customers left, Mr. Wilson stayed behind to finish his beer.

[10] At 00:28 on January 12, 2012, the security system captures Mr. Wilson with the complainant in the kitchen area of the establishment. He claimed to have gone there to help her close up. The complainant is seen "shooing" him out of that area. Two minutes later, the complainant is seen trying to get Mr. Wilson to leave the pub. By that point, Mr. Wilson had consumed "something in the order of 13 beer[s] and a couple of lines of cocaine and [one other drink]." Mr. Wilson refused to leave, as he wanted to finish his beer, use the washroom and get his coat. The trial judge describes what follows in these words:

> At 51 minutes after midnight, one of the cameras records part of a scuffle between Mr. Wilson and the complainant in the area outside the men's washroom. At that point, the complainant thought there was nothing sexual about the scuffle and that he was not looking for sex at that time.
>
> She was wearing her coat over her red shirt and a black tank top and her bra. During that scuffle, her coat, her shirt and her tank top were all torn somewhat under the left sleeve area. Several buttons were torn off her shirt and she lost both her coat and her shirt. Her tank top was also torn and she says her bra was visible. That was the scuffle seen in the video and evidenced by the damaged clothing in evidence.
>
> Then at 54 minutes after midnight or about three minutes after the scuffle started, the video records the complainant running without her coat and shirt out of the area of the men's washroom entry area toward the front door of the pub with Mr. Wilson running after her. Near the front of the pub, he caught up to her and she fell down. She thinks she fell because of a pressure on her back, which she implies was from him. He denies it. Another camera records him jumping over her and briefly going to try and lock the front door of the pub.
>
> As I see those videos, he caught up to her again at a time of 54 minutes after midnight plus 20 seconds or 00:54:20.

> When she got up, she was using a chair to help her get up. The video shows that she was starting to run in the other direction. Because of the nature of the video with only, apparently, four frames per second and the poor visibility, it is not precisely clear whether or not she was then starting to run with a limp.
>
> Then both the complainant and Mr. Wilson went together to the women's washroom beyond video coverage.
>
> […]
>
> The video indicates that between an hour after midnight and 1:01, Mr. Wilson walked out of the washroom with his pants down. Then he was back in the washroom until 1:23 where he was again out to the bar area to get a drink, this time with his pants up but a shirt over his head.
>
> Those times indicate that very soon after the second phase of the chase at 54 minutes and 20 seconds after midnight Mr. Wilson had his pants open or down in the women's washroom with the complainant. [paras. 36-40 and 67-68]

[11] It is what led to the scuffle and the sexual activity that happened in the women's washroom that was the subject of differing versions at trial.

[12] The complainant's version is that Mr. Wilson had thrown his coat into the men's washroom, so she went in to get it. Sensing him to be close behind, and fearing him, she took out her cell phone to call 911. However, he knocked the phone out of her hand and they scuffled; he trying to keep her in the men's washroom, and she trying to get out. She was able to escape his grasp by getting out of her coat and shirt. In the process, her clothes got ripped. The complainant ran away but, before reaching the door, she fell, injuring her leg. Mr. Wilson caught up to her and dragged her to the women's washroom. On the vanity of the washroom, Mr. Wilson had a "piece of steel that is used as a pin to lock one of the back doors at night", which the complainant perceived as a weapon. Trying to minimize the situation, the complainant performed oral sex on Mr. Wilson until he started losing his erection. She took some of her clothing off and got up on the vanity from where she performed oral sex on him again while he digitally penetrated her. He was unable to maintain an erection, so there was no penile penetration,

but, at some point, Mr. Wilson produced what was described as a "glow tube" and tried to insert it in her anus.

[13] The complainant says she engaged in the sexual activity "under duress for fear that if she did not consent to it and participate in it that her situation could get a lot worse."

[14] After the sexual activity ended, the complainant and Mr. Wilson returned to the bar and drank beer together. The complainant had a marijuana joint, which she shared with Mr. Wilson. According to her, this was all "part of calming him down so that she could get him out of there and get away."

[15] Mr. Wilson's version of those events is markedly different. He testified that when the complainant went to retrieve his coat, ostensibly to prompt him to leave the bar, she found in a pocket a hundred-dollar bill, which was part of the money he had earned that day. Upon finding it, she exclaimed "finders keepers." According to him, the scuffle and the chase were over him trying to retrieve his money. He admits the complainant fell during the chase, but denies she was hurt in the fall. She got up from where she fell and ran toward the women's washroom. When Mr. Wilson caught up to her again and asked for the return of his money, the complainant "proposed a settlement that she would give him oral sex and they would forget about the hundred dollars." He agreed, so they went in the women's washroom. At some point, while they were engaging in a sex act, the complainant undressed. She tried to "get up on the vanity so they could engage in consensual sexual activity." As she was pushing herself up, she fell awkwardly to the floor and hurt her leg. Mr. Wilson helped her up and then, because she had injured her leg, helped her get dressed. He then helped her try to leave the pub, but she complained of too much pain, so they sat at the bar and drank and smoked together. Mr. Wilson asked her if she wanted to go to the hospital, but she declined.

[16] The trial judge describes the events following those in the women's washroom as follows:

After the sexual activity in the women's washroom, the complainant and Mr. Wilson then together went to the bar. Both of them had a number of beers. The complainant had a joint of marijuana with her and shared it with him. There were some cigarettes too. It is not clear exactly how many beer each consumed but it was something in the order of five or six.

[…]

At 2:26, they discovered that the front door had not actually been locked when Mr. Wilson had tried to lock it. They learned that when a regular customer of the bar wandered in to ask if he could have a drink and use the washroom. She explained to him they were closed but let him use the washroom. Then he left. All that time there was a panic button nearby at the bar that she could have pushed that would have rung directly with the police. There was a telephone that she could have used to call the police. She did not. She continued to try to manage the situation herself and calm him down and calm herself down and hope to put all this behind her. Mr. Wilson interprets all of that as an indication that they were just having a few drinks after hours after consensual sex and that there were no real issues.

By then he was not suggesting that she still owed him a hundred dollars. When he started expressing concern about whether or not the $40 he had left was enough to get a cab home to Chance Harbour, he says that she gave him another $20. She would have had that amongst her tip money in her pouch. She remembers giving him some money but she does not remember it as exactly $20.

Eventually, she kept talking to him about how the cleaners were going to be coming and warned him if he did not want to end up in jail they would have to get out of there.

Finally, she called the nearby taxi company to dispatch a car. The taxi company was the number she called, not 911, which she could have done when dialing the cab number.

She had not asked the customer who had wandered in at 2:26 to do anything. She says she did not want to get him involved in anything. At 2:59 the video shows her turning off the radio system, fairly close to the location of the panic button and the telephone. At 3:17, there is what appears to be a situation of them giving each other a hug.

> At 3:18, they are getting ready to leave and he is helping her with her left arm over his shoulder because she is hobbling, to get to the door and to try to activate the alarm system. They both get in the backseat of the cab. The driver takes them to her house in the north end first. She urges Mr. Wilson to stay in the cab, presumably so that the man she is living with will not see him. The cab driver helps her hobble up to the first landing of the stairs. She eventually gets help and at 4:48, more than an hour later, is dropped off at the emergency room.
>
> After she is dropped off in the north end, the cab driver takes Mr. Wilson home to Chance Harbour. The only issue is Mr. Wilson spills some beer in the front of the car.
>
> As I understand it, Mr. Wilson made it to court in time in St. Stephen that morning. [paras. 69 and 71-78]

[17] The complainant testified that she was unable to climb the stairs to her apartment, so she called out for help and her partner eventually came to the bottom of the stairs. He drove her to the hospital and left her there while he went to work. Hospital records reveal the complainant registered at the Emergency Department at 04:48 on January 12, 2012. She was diagnosed with multiple bruises and abrasions and a fracture of the tibial plateau, described as "the top of the big bone in the lower leg which is part of the knee system." At the hospital, the complainant told the attending physician she had been assaulted. However, she told a nurse there had been no penile penetration of any kind, including oral. The police were called and eventually interviewed the complainant. At trial, there were inconsistencies between her statement to the police and her testimony.

[18] In the aftermath of all this, Mr. Wilson was charged with three counts under the *Criminal Code*: (1) aggravated sexual assault (s. 273(2)(*b*)); (2) assault causing bodily harm (s. 267(*b*)); and, (3) unlawful confinement (s. 279(2)(*a*)). He was tried before a judge alone in the Court of Queen's Bench. The final day of the trial was August 11, 2012. Immediately following the arguments, the judge adjourned the proceedings for a few minutes. During the approximately 20-minute adjournment, the judge filed a written decision, which he rendered orally when the hearing resumed.

[19] In the decision, the trial judge reviewed the facts, essentially as summarized above, making what I would describe as editorial commentaries as he went along. An example of this includes the judge's statement, in commenting on the fact the complainant and Mr. Wilson kissed while outside to have a cigarette, that "the tip system [for people working in a bar] would appear to encourage bartenders or wait staff such as [the complainant] to engage in flirtatious behaviour." Another example is his observation that "in some parts of the province, especially in Francophone areas there is a lot of exchange of kisses at different times." He also speculated that the kissing might have been the result of the complainant "managing the situation" although there was no evidence to support such a conclusion.

[20] Having reviewed the facts and the different versions, the trial judge noted there were "a number of inconsistencies and weaknesses" in the versions of both the complainant and Mr. Wilson. However, the only "inconsistency or weakness" the judge specifically addresses relates to Mr. Wilson's testimony he had a hundred-dollar bill in his jacket. The judge says he does not believe that because Mr. Wilson also had on his person other money as well as what was described as a "glow tube." The judge said that "as [he] understand[s] human nature, people are much more careful with hundred dollar bills than to leave them with their coat when they could put them in their pants pocket or somewhere safe" (para. 81).

[21] Although the judge states that his duty is to determine whether the prosecution had proved its case beyond a reasonable doubt, he immediately adds that he has "to attempt to resolve the inconsistencies and understand the whole case." However, he neither specifically addresses the numerous inconsistencies and weaknesses in the complainant's version, nor does he explain how he might have "resolved" these in order to be convinced on the criminal law standard of proof. The judge simply jumps from his recognition that there are inconsistencies and weaknesses to his disbelief of Mr. Wilson's "hundred-dollar bill" testimony and then to the conclusion of guilt. The judge concludes that "after considering all the circumstances and the legal principles for the cases that apply and the definitions of the *Criminal Code*, [he is] satisfied beyond a reasonable

doubt that the oral sexual activity and related sexual touching and other sexual touching was not consensual between the parties" (para. 86).

[22] Having determined Mr. Wilson was guilty of sexual assault, the judge then turned to the question of whether aggravated sexual assault had been proven. According to him, an aggravated assault would be made out "if there was wounding in committing the sexual assault" (para. 88). The judge says that for guilt to be established, "there must have been some general intention on the part of Mr. Wilson to wound the complainant in the course of sexual activity with her" (para. 90). He concluded this element had not been made out, stating that Mr. Wilson has been "trying 'to get in her pants' or get in her mouth" but not "trying to break her leg" (para. 90). He therefore found Mr. Wilson not guilty of aggravated sexual assault but guilty of the lesser and included offence of sexual assault.

[23] As for the other counts, the judge stayed those on the grounds he considered them "as being a duplication or overlap of the" sexual assault charge (para. 91). Regarding the unlawful confinement charge, he adds that he has "doubts about whether or not she was really confined the entire time until the taxi came to take them away" (para. 92), adding that "[a]t some point during that time, she would have had an opportunity to call for help with the panic button or the telephone before the taxi arrived at approximately 3:18" (para. 93).

[24] The trial judge eventually sentenced Mr. Wilson to imprisonment for a period of 24 months less 5 months for time spent while remanded, followed by probation for three years with conditions. He also made ancillary orders.

III. Ground of appeal and arguments

[25] Mr. Wilson appeals his conviction raising a single ground of appeal: "The judge did not apply the law regarding reasonable doubt." He argues the trial judge should have given clear reasons for his decision because the sole issue related to credibility. He also maintains the judge should have demonstrated he was following the reasoning

framework the Supreme Court articulated in *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL). Mr. Wilson argues the reasons for decision reveal the judge convicted him because the judge did not believe he had a one hundred-dollar bill in his coat pocket.

[26] In reply, the Attorney General notes that trial judges are not required to recite the *W.(D.)* formula in each case and that they are presumed to know the law. The key is whether or not the judge applied the proper standard of proof. Arguing the judge clearly did so in this case, the Attorney General points out that the trial judge expressly acknowledged that the burden was on the Crown to prove guilt beyond a reasonable doubt.

IV. Analysis

[27] This appeal raises two rather elementary principles of criminal law: the standard of proof in a criminal case and a trial judge's duty to explain why he or she has reached a particular verdict. The first of these is a long-standing principle; the second is a more recent development of the common law, finding its genesis in *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869. Both are often intermingled in appeals against conviction where an appellant argues, as here, that the trial judge "did not apply the law regarding reasonable doubt." Both are relevant to this appeal.

[28] The first principle is rather simple to articulate. It is one that is common to most adversarial systems of criminal law. It is intertwined with the presumption of innocence, and it requires that, in order to validate a conviction, the prosecution bears the burden of satisfying the trier of fact that the accused is guilty on the basis of proof beyond a reasonable doubt: *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320, [1997] S.C.J. No. 77 (QL).

[29] While the principle may be easy to describe, it is not always easy to apply. This is especially so in cases where the prosecution is effectively grounded solely on the

testimony of a complainant, and the defence on the diametrically opposed testimony of the accused: "the accused did it" versus "no I did not". The evident danger in these cases is to forget the burden of proof and determine the case on the basis of which of the two one believes, or, conversely, on which of the two one does not believe: I believe the complainant therefore you are guilty, or I do not believe you and therefore you are guilty. However, our criminal justice system is not meant to be a simple credibility contest. Some people might present better than others, might be more articulate than others, or might be more persuasive than others. The law is not meant to impose criminal liability simply on the basis of who best presents or articulates his or her story. To say that criminal liability is a serious matter is an understatement. It is among the most serious of matters, having the potential to irreparably ruin lives. This is why more is expected from a criminal trial than a simple credibility contest.

[30] All this was made evident in what has now arguably become the most cited case in Canadian criminal law: the 1991 case of *R. v. W.(D.)*. The case involved two charges of sexual assault and essentially pitted the testimony of the complainant against that of the accused. It was tried before a jury. The judge initially gave the jury a proper charge on the burden of proof, but then, in a short recharge on the issue of credibility, "characterized the core issue to be determined by the jury as whether they believed the complainant or whether they believed the [accused]" (para. 21). In the Supreme Court, all judges held that the directive in the recharge was in error. Two of the five Supreme Court judges would have ordered a new trial, but the majority concluded that, on the whole, the jury would have known they had to acquit if they had a reasonable doubt as to the guilt of the accused. In articulating the reasons for the majority, Cory J. emphasized that "[i]n a case where credibility is important, the trial judge must instruct the jury that the rule of reasonable doubt applies to that issue" and that the jury "need not firmly believe or disbelieve any witness or set of witnesses" (para. 27). He proposed a reasoning framework designed to avoid the oft-repeated error pursuant to which a trial is considered a credibility contest. The formula he proposed is the following:

> First, if you believe the evidence of the accused, obviously you must acquit.

> Second, if you do not believe the testimony of the accused but you are left in reasonable doubt by it, you must acquit.
>
> Third, even if you are not left in doubt by the evidence of the accused, you must ask yourself whether, on the basis of the evidence which you do accept, you are convinced beyond a reasonable doubt by that evidence of the guilt of the accused. [para. 28]

[31] Although Cory J. readily acknowledged that "the failure to use such language is not fatal if the charge, when read as a whole, makes it clear that the jury could not have been under any misapprehension as to the correct burden and standard of proof to apply" (para. 29), the failure to expressly apply this formula has become a popular ground of appeal against convictions. This has prompted the Supreme Court to consistently point out that the *W.(D.)* formula was not meant to be followed "word for word as some magic incantation" (*R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521, [1994] S.C.J. No. 91 (QL), at para. 24), that it does not serve "as a straitjacket for trial courts" (*R. v. Boucher*, 2005 SCC 72, [2005] 3 S.C.R. 499, at para. 29), that it is not meant to be observed "as a catechism" (*R. v. C.L.Y.*, 2008 SCC 2, [2008] 1 S.C.R. 5, at para. 11) and that "there is nothing sacrosanct about the formula" (*R. v. Dinardo*, 2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788, at para. 23). Notwithstanding these clear directives, grounds of appeal anchored on the *W.(D.)* principle abound as a common attack against convictions, at least in this Province. Recent examples include *Metallic v. R.*, 2010 NBCA 6, 354 N.B.R. (2d) 140; *S.S. v. R.*, 2011 NBCA 75, 376 N.B.R. (2d) 146; *Randall v. R.*, 2012 NBCA 25, 393 N.B.R. (2d) 217; and *Doiron v. R.*, 2013 NBCA 31, 405 N.B.R. (2d) 22.

[32] As pointed out, *W.(D.)* was a jury case. The formula Cory J. proposed is meant to make clear to the jury that trials are not credibility contests and that, even if an accused is disbelieved and a complainant believed, reasonable doubt may still prevail. However, it did not take long before trial decisions in judge alone cases also came under attack on the ground the judge did not follow the *W.(D.)* formula. When the Supreme Court imposed a positive duty on trial judges to give reasons for their verdicts, a ground of appeal based on insufficiency of reasons was added to the mix.

[33] In 2002, in *Sheppard*, the Supreme Court recognized a duty on trial judges to provide reasons for their verdicts. However, the Court did not go as far as making the failure to do so a self-standing ground of appeal. Rather, Binnie J. wrote that a court of appeal must take a functional approach to the review of reasons and that appellate intervention is only warranted in cases where "the deficiencies in the reasons prevent meaningful appellate review of the correctness of the decision" (para. 28).

[34] Soon after *Sheppard* was released, verdicts came under attack not only on the ground the judge did not apply the *W.(D.)* formula but also because the judge had not specifically articulated he or she was following the formula's three steps. This prompted the Supreme Court to establish a number of principles for appellate review based on these grounds. In establishing these, the Court observed that trial judges "often limit their reasons to the essential points" (*Boucher*, at para. 29), that they are "presumed to know a principle as elementary as the presumption of innocence" (*C.L.Y.*, at para. 10), and especially that a trial judge is "not required to recite the rule set out in *W.(D.)*, provided the reasons demonstrated he [or she] seized the substance of the critical issue of a reasonable doubt in the context of a credibility assessment" (*R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, at para. 46, referring to *Dinardo*).

[35] However, the cases have kept coming. In New Brunswick, the recent examples are *S.S.*, *Randall* and *Doiron*. The most recent example from the Supreme Court is *R. v. Vuradin*, 2013 SCC 38, [2013] S.C.J. No. 38 (QL). In that case, the issues were specifically "whether the trial judge's reasons for judgment were sufficient and whether the trial judge properly applied the burden of proof in a criminal case" (para. 1). It was a case where "[t]he trial judge reasons [were] sparse and [did] not directly address the [accused's] evidence" (para. 4). For the Court, Karakatsanis J. reviewed many of the principles established in earlier cases and held that there was no basis for appellate intervention.

[36] The onslaught of appeals regarding the two grounds identified above has generated a multitude of cases from which a number of principles can be derived. Many

of them are reviewed and applied in *Vuradin*. Little would be gained by undertaking a detailed jurisprudential review of how the various governing principles were developed. I consider it best to simply extrapolate the principles from the many cases. In doing so, I have loosely grouped them into three categories: (1) those that relate to the standard of proof regarding credibility in criminal law cases; (2) those that relate to the sufficiency of reasons regarding credibility issues; and, (3) those that relate to appellate intervention for failing to apply *W.(D.)* or for insufficient reasons. Admittedly, there is some duplication and certainly overlap. Some of the principles are elementary and apply broadly. Others are more complex and fact-specific. Some apply in this case. Others do not, but are included for ease of future reference. The list is non-exhaustive. Making very liberal use of the language in the cases in which these principles have been developed or applied, with apologies for not attributing the words to a specific author, established principles include the following:

A. *The standard of proof regarding credibility in criminal law cases*

A.1 Proof beyond a reasonable doubt, the standard in criminal law matters, applies equally to the issue of credibility: *W.(D.)*, at para. 26. In other words, the issue at the end of a trial is not credibility, but reasonable doubt: *Sheppard*, at para. 65, and *C.L.Y.*, at para. 6.

A.2 The ideal reasoning process to determine a matter, where the accused denies guilt and credibility is in issue, is to follow the *W.(D.)* formula:

a. First, if the accused is believed, there must be an acquittal;

b. Second, if the accused is not believed but the trier of fact is left in a reasonable doubt by it, there must also be an acquittal;

c. Third, even if the evidence of the accused does not raise a reasonable doubt, a conviction is only justified if the trier of fact is convinced of guilt beyond a reasonable doubt on the basis of the evidence that is accepted: *W.(D.)*, at para. 28.

A.3 However, this formula is but a roadmap to remind the trier of fact the ultimate goal is proof beyond reasonable doubt and not merely a credibility contest; it is

not the only route: *C.L.Y.*, at para. 8. It is the substance of the test that must be respected, not its literal tripartite incarnation: *R. v. Szczerbaniwicz*, 2010 SCC 15, [2010] 1 S.C.R. 455, at para. 14.

A.4 A trier of fact need not firmly believe or disbelieve any witness or set of witnesses: *W.(D.)*, at para. 27. A reasonable doubt need not rest upon the same sort of foundation of factual findings that is required to support a conviction. A reasonable doubt arises where an inadequate foundation has been laid: *R. v. Walker*, 2008 SCC 34, [2008] 2 S.C.R. 245, at para. 26, quoting Sharpe J.A., dissenting, in *R. v. Kendall*, [2005] O.J. No. 2457 (C.A.) (QL). A reasonable doubt does not need to be based on the evidence; it can arise from an absence of evidence or from a simple failure of the evidence to persuade the trier of fact to the requisite level: *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197, at para. 39.

A.5 Trial judges are presumed to know the law with which they work day in and day out: *R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656, [1994] S.C.J. No. 30 (QL), at para. 18.

A.6 By stating that the accused is not believed, a trial judge is implicitly addressing the first two steps in *W.(D.)*: *Boucher*, at paras. 29 and 59.

B. *Sufficiency of reasons regarding credibility issues*

B.1 The delivery of reasoned decisions is inherent in the judge's role: *Sheppard*, at para. 55. In particular, in a criminal trial, where the accused's innocence is at stake, there is a duty on the trial judge to give reasons: *R. v. Braich*, 2002 SCC 27, [2002] 1 S.C.R. 903, at para. 19, *Dinardo*, at para. 24, *R.E.M.*, at paras. 10 and 14.

B.2 Trial judges are not held to some abstract standard of perfection and trial judges' reasons are not the equivalent of jury instructions: *Sheppard*, at para. 55. However, the reasons should tell the parties <u>what</u> the judge has decided and <u>why</u> he or she made that decision: *R.E.M.*, at para. 17. The judge need not, however, explain <u>how</u> he or she necessarily arrived at a particular conclusion: *R.E.M.* at para. 17. Trial judges deliver oral judgments every day and often limit their reasons to the essential points. It would be wrong to require them to explain in detail the process they followed to reach a verdict: *Boucher*, at para. 29.

B.3 There must be discerned from the reasons a logical connection between the verdict and the basis for it: *R.E.M.*, at para. 17, referring to *R. v. Morrissey*, [1995] O.J. No. 639 (C.A.) (QL). However, it is not necessary for the trial judge to set out every finding or conclusion in the process of arriving at the verdict: *R.E.M.*, at para. 18, referring to *Morrissey*.

B.4 A trial judge's duty to give reasons is satisfied when the reasons are sufficient to serve the purpose for which the duty is imposed, i.e., a decision which, having regard to the particular circumstances of the case, is reasonably intelligible to the parties and provides the basis for meaningful appellate review of the correctness of the trial judge's decision: *Sheppard*, at para. 55. Stated differently, the reasons must be sufficient to fulfill their functions of explaining why the accused was convicted or acquitted, providing public accountability and permitting effective appellate review: *R.E.M.*, at para. 15.

B.5 Reasons are sufficient if they are responsive to the case's live issues and the parties' key arguments: *Walker*, at para. 20. What is required is that the reasons, read in the context of the record and the submissions on the live issues in the case, show that the judge has seized the substance of the matter. Provided this is done, detailed recitations of evidence or the law are not required: *R.E.M.*, at para. 43.

B.6 Reasons can be deficient if they render an appellate court unable to assess whether the principles of *W.(D.)* have been applied: *Sheppard*, at para. 65.

B.7 An accused is entitled to know why the trial judge is left with no reasonable doubt: *Braich*, at para. 20, *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621, at para. 21, *Dinardo*, at paras. 26 and 35. In a case that turns on credibility, the trial judge must direct his or her mind to the decisive question of whether the accused's evidence, considered in the context of the evidence as a whole, raises a reasonable doubt as to his guilt, but need not enter into a detailed account of all conflicting evidence: *Dinardo*, at paras. 23 and 30, *R.E.M.*, at para. 50.

B.8 Reasons acquire particular importance where the trial judge must resolve confused and contradictory evidence on a key issue, unless the basis for the trial judge’s conclusion is apparent from the record: *Sheppard*, at para. 55 and *Dinardo*, at para. 27.

B.9 Non-existent or inadequate reasons with respect to credibility may justify appellate intervention: *R. v. R.(D.)*, [1996] 2 S.C.R. 291, [1996] S.C.J. No. 8 (QL); *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474, [1996] S.C.J. No. 27 (QL); and *Braich*, at para. 23.

B.10 There is a presumption that judges know the law and deal properly with the facts: *Sheppard*, at para. 51. It is generally reasonable to infer that the trial judge understands the basic principles of criminal law at issue in the trial. Trial judges are presumed to know the law with which they work day in and day out: *Burns*, at para. 18, and *R.E.M.*, at para. 45.

C. *Appellate intervention for failing to apply W.(D.) or for insufficient reasons*

C.1 Failure to follow the *W.(D.)* formula is not fatal so long as the charge [or the reasons, as the case may be], makes it clear that the trier of fact could not have been under any misapprehension as to the correct burden and standard of proof to apply: *W.(D.)*, at para. 29.

C.2 In a jury case, where an error is made in the instruction on the burden of proof, the fact that the trial judge correctly instructed on that issue elsewhere in the charge is a strong indication that the jurors were not left in doubt as to the burden resting on the Crown: *W.(D.)*, at para. 30.

C.3 Where, upon re-examining and re-weighing the evidence, a court of appeal would have reached a different view or entertains doubts regarding the credibility of a complainant, the court is nevertheless not empowered to overturn a conviction if the verdict is one that a trier of fact could reasonably have reached on the evidence: *Burns*, at para. 14. A vague unease, or a lingering or lurking doubt about an unsafe verdict is not sufficient to justify appellate intervention: *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381, at para. 38, *Braich*, at para. 39.

C.4 Deficiency in reasons, by itself is not a stand-alone ground of appeal: *Sheppard*, at para. 42. Where it is plain from the record why an accused has been convicted or acquitted, and the absence or inadequacy of reasons provides no significant impediment to the exercise of the right of appeal, the appeal court will not, on that

account, intervene. On the other hand, where the path taken by the trial judge through confused or conflicting evidence is not at all apparent, or there are difficult issues of law that need to be confronted but which the trial judge has circumnavigated without explanation, or where there are conflicting theories for why the trial judge might have decided as he or she did, at least some of which would clearly constitute reversible error, the appeal court may consider itself unable to properly perform its review function: *Sheppard*, at para. 46. This said, an appellate court is not given the power to intervene simply because it thinks the trial court did a poor job of expressing itself: *Sheppard* at para. 26.

C.5 An appellate court considering the sufficiency of reasons should read them as a whole, in the context of the evidence, the arguments and the trial, with an appreciation of the purposes or functions for which they are delivered: *R.E.M.*, at para. 16. To justify appellate intervention, there must be a functional failing in the reasons, in that the reasons, read in the context of the evidentiary record and the live issues on which the trial focused, must fail to disclose an intelligible basis for the verdict, capable of permitting meaningful appellate review: *R.E.M.*, at para. 53.

C.6 The mandate of an appellate court is to determine the correctness of the trial decision, and a functional test requires that the trial judge's reasons be sufficient for that purpose. The appeal court itself is in the best position to make that determination. The threshold is clearly reached where the appeal court considers itself unable to determine whether the decision is vitiated by error: *Sheppard*, at para. 28.

C.7 Relevant factors in making the determination whether deficiencies in reasons prevent meaningful appellate review are whether: (i) there are significant inconsistencies or conflicts in the evidence which are not addressed in the reasons for judgment, (ii) the confused and contradictory evidence relates to a key issue on the appeal, and (iii) the record does not otherwise explain the trial judge's decision in a satisfactory manner: *Sheppard*, at para. 28.

C.8 Trial judges are presumed to know the law and especially a principle as elementary as the presumption of reasonable doubt: *C.L.Y.*, at para. 10.

Moreover, where a phrase in a trial judge's reasons is open to two interpretations, the one which is consistent with the trial judge's presumed knowledge of the applicable law must be preferred over one which suggests an erroneous application of the law: *C.L.Y.*, at para. 11, quoting from *Morrissey*.

C.9 However, in an appeal based on the sufficiency of reasons, the presumption is of limited relevance because learned judges can err in particular cases, and it is the correctness of the decision in a particular case that the parties are entitled to have reviewed by the appellate court: *Sheppard*, at para. 55. The presumption of knowledge of the law will not always prevail if the trial judge's reasons on the question of credibility are insufficient to allow for meaningful appellate review: *Dinardo*, at para. 2.

C.10 Where the trial decision is deficient in explaining the result to the parties, but the appeal court considers itself able to do so, the appeal court's explanation in its own reasons is sufficient. There is no need in such a case for a new trial. The error of law, if it were so found, would be cured under the s. 686(1)(*b*)(iii) proviso: *Sheppard*, at para. 55.

C.11 If an accused is to be afforded a right of appeal it must not be an illusory right. An appellant must be in a position to look to the record and point to what are arguably legal errors or palpable and overriding errors of fact. If nothing is said on issues that might otherwise have brought about an acquittal, then a reviewing court simply cannot make an assessment and justice is not afforded to the appellant: *Sheppard*, at para. 66 quoting from *R. v. Richardson*, [1992] O.J. No. 1498 (C.A.) (QL). The reasons have to enable the court of appeal to determine whether the judge's findings and reasoning are sound: *R.E.M.*, at para. 23.

C.12 The absence or deficiency in reasons precluding meaningful appellate review can result in an unreasonable verdict: *Sheppard*, at para. 34. In most cases, however, it will be considered an error of law and lead to a new trial: *Sheppard*, at para. 50.

C.13 In credibility cases, deference is generally in order and intervention will be rare. However, a failure to sufficiently articulate how credibility concerns were resolved may constitute reversible error: *Dinardo*, at para. 26, and *R.E.M.*, at para.

32. This might occur when the trial judge fails to explain how he or she reconciled important inconsistencies in the complainant's testimony: *Dinardo*, at para. 27.

C.14 In the context of a credibility assessment, a trial judge is not required to recite the rule set out in *W.(D.)*, provided the reasons demonstrate the judge seized the substance of the critical issue of a reasonable doubt: *R.E.M.*, at para. 46.

C.15 Appellate courts must recognize that assessing credibility is a difficult and delicate matter that does not always lend itself to precise and complete verbalization: *R.E.M.* at para. 49. It may be difficult for a trial judge to articulate with precision the complex intermingling of impressions that emerge after watching and listening to witnesses and attempting to reconcile the various versions of events. As a result, appellate courts must not ignore the trial judge's unique position to see and hear the witnesses and must not substitute their own assessment of credibility for the trial judge's: *Gagnon*, at para. 20, and *R.E.M.* at para. 48.

C.16 An appellate court reviewing reasons for sufficiency should start from a stance of deference toward the trial judge's perceptions of the facts. In the absence of a palpable and overriding error by the trial judge, his or her perceptions should be respected: *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, *Gagnon*, at para. 20, and *R.E.M.*, at para. 54. While true that deficient reasons may cloak a palpable and overriding error, requiring appellate intervention, the appellate court's point of departure should be a deferential stance based on the propositions that the trial judge is in the best position to determine matters of fact and is presumed to know the basic law: *R.E.M.*, at para. 54.

C.17 The appellate court, proceeding with deference, must ask itself whether the reasons, considered with the evidentiary record, the submissions of counsel and the live issues at the trial, reveal the basis for the verdict reached. It must look at the reasons in their entire context. It must ask itself whether, viewed thus, the trial judge appears to have seized the substance of the critical issues on the trial. If the evidence is contradictory or confusing, the appellate court should ask whether the trial judge appears to have recognized and dealt with the contradictions. If there is

a difficult or novel question of law, it should ask itself if the trial judge has recognized and dealt with that issue: *R.E.M.*, at para. 55.

C.18 The trial judge should not be found to have erred in law for failing to describe every consideration leading to a finding of credibility, or to the conclusion of guilt or innocence. Nor should error of law be found because the trial judge has failed to reconcile every frailty in the evidence or allude to every relevant principle of law. Reasonable inferences need not be spelled out: *R.E.M.*, at para. 56.

C.19 In a case that turns on credibility, if a trial judge explains that he or she has rejected the accused's evidence but fails to state that he or she has no reasonable doubt, this does not constitute an error of law because the conviction itself would raise an inference that the accused's evidence failed to raise a reasonable doubt: *R.E.M.*, at para. 56.

C.20 Appellate courts must guard against simply sifting through the record and substituting their own analysis of the evidence for that of the trial judge because the reasons do not comply with their expectation of ideal reasons. As was established in *Harper v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 2, [1982] S.C.J. No. 108 (QL) at p. 14, "[a]n appellate tribunal has neither the duty nor the right to reassess evidence at trial for the purpose of determining guilt or innocence... Where the record, including the reasons for judgment, discloses a lack of appreciation of relevant evidence and more particularly the complete disregard of such evidence, then it falls upon the reviewing tribunal to intercede": *R.E.M.*, at para. 56.

C.21 A trial judge is not obliged to discuss all of the evidence on any given point, provided the reasons show that he or she grappled with the substance of the live issues. Failure to mention some aspects of evidence does not constitute error. It is enough that the trial judge has recognized, where applicable, that the witness' credibility was a live issue: *R.E.M.*, at para. 64.

C.22 A trial judge's failure to explain why he rejected the accused's plausible denial of the charges provides no ground for finding the reasons deficient: *R.E.M.*, at para. 66.

C.23 Where the trial judge accepts the complainant's evidence that contradicts that of the accused, it follows of necessity that the judge is rejecting the accused's

evidence on that point. No further explanation for rejecting the accused's evidence is required: *R.E.M.*, at para. 66.

C.24 A conviction, by itself, raises a reasonable inference that the accused's denial of the charges has failed to raise a reasonable doubt: *R.E.M.*, at para. 66.

[37] The Supreme Court's most recent application of several of these principles came in *Vuradin*, mentioned earlier. That decision was released on June 27, 2013, two weeks subsequent to the rendering of judgment in the present case. It was an appeal as of right. Fortunately, the decision is reached by the application of established principles, and not by the creation of new ones. It therefore would have had no effect on our judgment in the present case. The case does illustrate how many of the principles should be applied in an appeal where the grounds allege insufficiency of reasons and the failure to properly apply the burden of proof in a criminal case.

[38] *Vuradin* was a sexual assault case tried before a judge alone. The trial resulted in a conviction but the reasons for decision were "sparse and [did] not directly address the appellant's evidence" (para. 4). Regarding the accused's evidence, the judge simply said that "notwithstanding […] the denial, [he] had no reasonable doubt that the [accused] did commit the acts which [the complainant] described" (para. 6). A majority of the Court of Appeal for Alberta concluded that the *Sheppard* requirement had been met and that the judge had applied the proper burden of proof. One judge dissented; hence, the appeal as of right to the Supreme Court.

[39] Dismissing the appeal, Karakatsanis J. first concluded the reasons were sufficient because they told the appellant why the trial judge had decided as he had. In doing so, Karakatsanis J. particularly relied on *R.E.M.*, pointing out that "a trial judge's failure to explain why he rejected an accused's plausible denial of the charges does not mean the reasons are deficient as long as the reasons generally demonstrate that, where the complainant's evidence and the accused's evidence conflicted, the trial judge accepted the complainant's evidence" (para. 13). She also points out that in those situations, "[n]o further explanation for rejecting the accused's evidence is required as the

convictions themselves raise a reasonable inference that the accused's denial failed to raise a reasonable doubt" (para. 13). The judge "was not obliged to discuss all of the evidence on any given point and answer each and every argument of counsel" (para. 17).

[40] With respect to the application of the burden of proof, Karakatsanis J. noted that "[t]he order in which a trial judge makes credibility findings of witnesses is inconsequential as long as the principle of reasonable doubt remains the central consideration" (para. 21). In that particular case, the trial judge had adverted to the principles of *W.(D.)* in his reasons and had immediately proceeded to assess the complainant's credibility. The reasons as a whole revealed the judge had properly applied the burden of proof and was not simply comparing stories and shifting the onus on the accused. The rejection of the accused's testimony raises a "reasonable inference that the accused's denial of the charges failed to raise a reasonable doubt" (paras. 13 and 27, referring to *R.E.M.*, at para. 66).

[41] In my view, the message is clear. Successful appeals from a trial judge's verdict in a criminal law case, on the grounds the judge did not provide sufficient reasons for a credibility assessment or that the judge did not properly apply the burden of proof, should be rare. Trial judges are presumed to know the law regarding the burden and standard of proof in a criminal case and are presumed to know how to apply it to the facts of a case. Deference is owed given their unique position to see and hear witnesses. Appellate courts are not allowed to substitute their own assessment of credibility for that of the trial judge and must not impugn the reasons for judgment as a means of accomplishing that goal (See *R.E.M.*, at para. 28 referring to *Gagnon*). Appellate courts must neither focus on omitted detail nor proceed "from a sceptical perspective": *R.E.M.*, at para 68. They must not proceed from the perspective that the accused's denial is plausible and then see if the judge had dispelled reasonable doubt in giving his or her reasons: *R.E.M.*, at para. 68.

[42] If we were to proceed from the perspective that the accused's denial is plausible and then assess whether the trial judge had dispelled reasonable doubt, I

candidly admit I would have much sympathy for Mr. Wilson's position. Having reviewed the evidentiary record, it seems to me that the video surveillance is more consistent with his version of the events than with the complainant's version. The initial scuffle and what was described as a chase are consistent with his seeking to obtain something from the complainant, but, more importantly, the complainant does not appear to have broken her leg in the fall she suffered while attempting to get away from Mr. Wilson and certainly does not appear to have been dragged to the women's washroom as she described. Mr. Wilson's version is also consistent with the fact that the complainant made no effort to activate a panic button linked to the police department, made no attempt to leave via one of the several exits from the pub, did not ask the individual who entered the bar at 02:26, whom she knew, to render assistance, did not ask the taxi dispatcher to render assistance when she called for a cab and did not ask the taxi driver, who had driven her home before, for help when he arrived. It is also consistent with the fact that, after the sexual encounter, the complainant consumed five or six beers sitting at the bar with Mr. Wilson and shared with him one of her marijuana joints. If one accepts Mr. Wilson's version, it is easy to understand why the complainant might have shared a cab with Mr. Wilson without fear of revealing to him where she lived and also why she would have given Mr. Wilson some money to help pay for his cab ride home. His version would also explain the taxi driver's testimony that, other than complaining about her leg, there was nothing in the complainant's demeanour or in what she said that led him to believe she was in any distress.

[43] Evidently, I must not proceed from this perspective. Provided the verdict is one the judge could reasonably have reached on the evidence, the role of an appellate court in assessing credibility matters is not to re-examine and re-weigh the evidence with a view of determining whether it raises doubts regarding the credibility of a complainant or that of an accused. We cannot intervene despite unease or a lingering or lurking doubt about an unsafe verdict just because we might have viewed the evidence differently. In an appeal invoking a ground of appeal such as the one raised in this case, the role of the appellate court is to determine (1) whether the reasons of the trial judge are sufficient to

provide for meaningful appellate review, and (2) whether the proper standard was in fact applied.

[44] In my view, the trial judge's reasons do provide the basis for meaningful appellate review.

[45] As stated in my introduction, the trial judge's reasons in this case are certainly not a model of certainty and clarity. The judge does not even mention the *W.(D.)* formula and leaves to the reader the task of trying to decipher what are the "inconsistencies and weaknesses" and "the legal principles for the cases that apply and the definitions of the *Criminal Code*" to which he vaguely alludes. Contrast the reasons in the present case with those of Rideout J. in *R. v. Carson*, 2011 NBQB 370, 382 N.B.R. (2d) 184, and the deficiencies are even more glaring. In *Carson*, Rideout J. begins by setting out general principles of criminal law, explaining the presumption of innocence and the meaning of reasonable doubt. He explains how he must assess the case as suggested in *W.(D.)* and then reviews the essential elements that need to be proven before there can be a conviction, as well as the law relating to the key issues. He then reviews the evidence and makes clear and reasoned credibility findings, taking into account the complainant's acknowledged inconsistent testimony and mental health issues. He also explains why he does not believe the accused and why he is not left with a reasonable doubt.

[46] This said, applying the principles set out above, I am unable to hold that the trial judge's reasons for decision in the present case are deficient to the point of justifying appellate intervention. The Supreme Court makes it clear that the judge was not obliged to make reference to the *W.(D.)* framework nor did he have to expressly state that Mr. Wilson's testimony did not raise a reasonable doubt. The judge made it clear he was rejecting Mr. Wilson's account of the struggle and the sexual encounter. Although the basis for his rejection is questionable, no one has argued that the judge made a palpable and overriding error in his credibility assessment. No one argued that the judge's determination, that it goes against "human nature" for Mr. Wilson to have kept the

hundred-dollar bill in his coat pocket instead of on his person, ignores the fact that Mr. Wilson was quite intoxicated at the time and may not have been weighing his own actions in accordance with "human nature." Nevertheless, what is in issue here is not whether the judge erred on the palpable and overriding standard in assessing credibility, but whether his reasons are sufficient to enable Mr. Wilson to meaningfully pursue an appeal. In my view, they are. Not only do they explain why Mr. Wilson's testimony was not believed, but the reasons also acknowledge inconsistencies and weaknesses in the complainant's version. Although it would have been preferable for the judge to have listed these and addressed them all, there was no obligation for him to do so. It is made clear throughout the decision that the judge believed the complainant was "managing the situation" as best she could that night.

[47] It seems clear to me that the judge responded to the live issues in the case. He was under no obligation to enter in to a detailed account of all conflicting evidence or to set out every finding or conclusion in the process of addressing the credibility issue. The reasons inform Mr. Wilson he was convicted because the complainant was believed and he was not, and tell him why he was not believed. In the circumstances, reading the reasons as a whole in the context of the evidence, the arguments and the trial, it cannot be said that the reasons do not allow for meaningful appellate review despite the meagerness of the analytical portion.

[48] I turn now to the next issue, which is whether the reasons reveal an error in the application of the proper standard of proof. Here, again, I repeat that the trial judge was not required to recite the *W.(D.)* formula, and I acknowledge he is presumed to understand basic principles of criminal law. Notwithstanding this, I do find error in the judge's application of the criminal law standard of proof.

[49] Immediately after stating he did not believe Mr. Wilson about the hundred-dollar bill, the trial judge repeated he had to consider whether the prosecution had proven guilt beyond a reasonable doubt and adds that he had "to attempt to resolve the inconsistencies and understand the whole context in this case." This is not a correct

statement of law. The judge did not have to attempt to resolve any inconsistencies. The inconsistencies might have been resolved in the sense of being satisfactorily explained away, but it is not the judge's role to "attempt to" resolve them. Rather, the judicial role is to consider unexplained inconsistencies in determining who to believe and how much to believe. The judge should also consider inconsistencies in determining whether reasonable doubt lingers notwithstanding disbelief. In the end, the trial judge must weigh "unresolved" inconsistencies in determining whether proof of the essential elements of the offence had been made beyond a reasonable doubt. While inconsistencies may be explained away, and a trial judge may disregard them for proper reasons, to the extent they are relevant to the issue of credibility, if they are not satisfactorily explained, they should be weighed in the balance. It is not the trial judge's role to attempt to resolve them.

[50] The trial judge has to consider whether Mr. Wilson's testimony, even though not believed, nevertheless raises a reasonable doubt. In my view, his reasons indicate he did not do that. Having disbelieved Mr. Wilson, the judge gave it no further thought. This conclusion is in line with the same judge's reasoning in three earlier cases where this Court held he was in error on this point. The first in time is *R.S.L. v. R.*, 2006 NBCA 64, 300 N.B.R. (2d) 24. In that case, the judge used the following words in instructing the jury:

> You can only accept evidence as being credible if you believe it to be true beyond a reasonable doubt. Having decided what evidence you accept, you will consider it as a whole in arriving at your verdict. You can't base your verdict, your decision on evidence that you feel is unreliable or on evidence which you feel is not believable as to be true beyond a reasonable doubt. Grey evidence, that's uncertain weight if you're not sure if it's true or not, that's not enough. You have to be satisfied that you believe evidence to be true beyond a reasonable doubt before you can accept it and rely on it to make a decision. [para. 85]

[51] This directive was held to be an error of law because the message that was communicated had "the effect of eliminating from the jury's consideration evidence

which it rejected, but about which it may have entertained a reasonable doubt" (para. 102, quoting from *R. v. Allen*, 1999 BCCA 117, [1999] B.C.J. No. 488 (QL)). In other words, the "instruction eliminated from consideration any evidence that was not believed beyond a reasonable doubt, even if such evidence might, nevertheless, have caused the jury to entertain a reasonable doubt" (para. 103).

[52] The second decision is *L.C.M. v. R.*, 2011 NBCA 14, 368 N.B.R. (2d) 194. Therein, the same judge used the same reasoning in convicting an accused of sexual assault, stating as follows:

> The law is also clear the Court is not obliged to accept any part of the evidence of a witness just because there is no denial of it. The Court can only accept evidence as being credible if it is believed to be true beyond a reasonable doubt.
>
> Having decided what evidence to accept the Court must consider it as a whole in arriving at the decision. [para. 2]

[53] Again, this Court found such reasoning to be an error in law. The Court held that the error "eliminated from consideration individual pieces of evidence [the judge] did not believe beyond a reasonable doubt" (para. 3).

[54] A little over a year after this Court's decision in *L.C.M.*, the same judge rendered the third decision. In that case, the accused was convicted of mischief for willfully damaging property. The judge observed that "[t]he Court can only accept evidence as being credible if the Court can believe it to be true beyond a reasonable doubt": *R. v. Banks*, 2012 NBQB 132, [2012] N.B.J. No. 142 (QL), at para. 23. On appeal from that decision (*Banks v. R.*, 2012 NBCA 80, 396 N.B.R. (2d) 325), the conviction was upheld. The issue arising from that statement had not been raised as a ground of appeal. Nevertheless, Drapeau C.J.N.B. for the Court saw it appropriate to comment. He stated as follows:

> While this issue is not raised as a ground of appeal, some observations on point are nevertheless apposite. It is now settled that the rule of reasonable doubt applies to the issue

> of credibility at least in any case where, as here, "credibility is important" (see *R. v. W.(D.) [D.W.]*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL), at para. 27). However, that principle does not mean the trier of fact can disregard testimony whose credibility and reliability has not been established beyond a reasonable doubt. Indeed, a trier of fact could conclude to the existence of a reasonable doubt on the ultimate issue of guilt based upon testimony that might reasonably be true or was probably truthful. When the trier of fact eliminates from consideration testimonial evidence simply because its believability or reliability has not been established beyond a reasonable doubt the pool of available evidence is impermissibly reduced. [para. 18]

[55] After adopting and reproducing the relevant portions of *L.C.M.*, the Chief Justice continued:

> After noting Corrections Officer Hawkins had backed away from his earlier assertion that he had witnessed the appellant "throwing porcelain from the window", the trial judge went on to "disregard" all of his evidence "because it is not proof beyond a reasonable doubt if he is only saying that he is reasonably certain". Because Corrections Officer Hawkins' testimony, viewed contextually and in the light most favourable to the appellant, provides absolutely no basis for a reasonable doubt as to guilt, the trial judge's flawed approach is wholly inconsequential. That will not always be the case, and everyone knows, or should know, that re-trials consume scarce public resources and are easily avoided by the application of settled principles of law. Nothing further need be added on the subject. [para. 19]

[56] Although it is not as obvious in the present case as it was in *R.S.L.*, *L.C.M.* and *Banks*, I nevertheless conclude that the same error in reasoning that is addressed in those cases is what led to Mr. Wilson's conviction. The flaw in the impugned reasoning in those three cases is that it wholly ignores the second step in the *W.(D.)* reasoning process. The trial judge went from step 1 – deciding whether to believe the accused – directly to step 3, in which he decided whether the evidence he accepted convinced him beyond a reasonable doubt. In the process, he ignored whether the evidence not accepted might have raised that doubt. This was exactly the flaw in reasoning meant to be corrected by the *W.(D.)* formula.

[57] I recognize a trial judge is not obliged to strictly follow the *W.(D.)* formula provided that, in the end, the reasonable doubt standard is properly applied. I also recognize that by his verdict of guilty, it can be reasonably inferred the accused's denial of the charges failed to raise a reasonable doubt in the judge's mind. In *Boucher*, the Supreme Court held that if the accused is not believed, a trial judge is implicitly addressing the first two steps in *W.(D.)*. However, in my view, this inference is inapplicable when the reasons for decision themselves demonstrate a flawed reasoning process. This is so because in *W.(D.)* it was specifically held that failure to follow the formula "is not fatal if the charge, when read as a whole, makes it clear that the jury could not have been under any misapprehension as to the correct burden and standard of proof to apply" (para. 29, citing *R. v. Thatcher*, [1987] 1 S.C.R. 652, [1987] S.C.J. No. 22 (QL)). This was before the Supreme Court imposed on trial judges a duty to give reasons. Modernized, that statement in *W.(D.)*, taken together with the inference recognized in *Boucher* would provide as follows: if, in a judge alone case, the accused is not believed, the judge is implicitly addressing the first two steps in *W.(D.)*, unless the reasons, when read as a whole, make it clear that the judge was under some misapprehension as to the correct burden and standard of proof. I find that latter proposition to be the case here. After stating he did not believe Mr. Wilson, the trial judge expressly states that he turns to the third step in the *W.(D.)* analysis without at any time pausing to ask whether Mr. Wilson's plausible denial might have, in itself, raised a reasonable doubt. The judge then says he has to "attempt to resolve the inconsistencies" - something which is not his function, but which he would need to do only if he were applying the flawed reasoning process that he cannot make any use of evidence that he does not believe to be true beyond a reasonable doubt.

[58] In my view, the judge's decision makes it clear that Mr. Wilson's testimony was never subjected to the reasonable doubt standard because the judge did not believe it to be true beyond a reasonable doubt, the same error the same judge committed in *R.S.L.*, *L.C.M.* and *Banks*. This error displaces any presumption and does not allow us to draw the usual inference referred to in *R.E.M.* to the effect that the conviction, by

itself, is indicative "that the accused's denial of the charges has failed to raise a reasonable doubt" (para. 66). This is why I joined my colleagues in allowing Mr. Wilson's appeal.

[59] As noted above, the trial judge acquitted Mr. Wilson of the more serious charge of aggravated assault and stayed the charges regarding the other two counts. It would be of no moment if I were to harbour doubts about the propriety of one or more of those rulings, since the Attorney General has not appealed these. The principle that applies in this situation is the same as the one recently expressed in *Messer v. R.*, 2013 NBCA 39, 405 N.B.R. (2d) 279:

> The Attorney General has not appealed any of the acquittals on the original charges. We therefore have no jurisdiction to order a new trial with respect to these. Even with respect to the count in regard to which Mr. Messer was convicted of the lesser and included offence of assault *simpliciter*, we cannot order a new trial on the original count: *R. v. Guillemette*, [1986] 1 S.C.R. 356, [1986] S.C.J. No. 24 (QL). Mr. Messer therefore stands acquitted with respect to the first count because the judge found him not guilty of the offence charged and erred in law in finding him guilty of the offence set out in s. 264. He also stands acquitted of the assault described in the third count, regarding which there was no appeal. As for the second count, he was acquitted of assault causing bodily harm and that acquittal has not been appealed. He can therefore only be re-tried on a charge under s. 266(a) relating to the transaction to which the second count relates. In his notice of appeal, as amended, Mr. Messer requests that any new trial be held before a court composed of a judge and jury.
>
> [para. 6]

[60] The same applies here. We can only order a new trial on the charge for which Mr. Wilson has been convicted.

V. Disposition

[61] It is for these reasons I joined my colleagues in allowing Mr. Wilson's appeal against conviction, quashing the verdict and ordering a new trial on an indictment charging him solely with the offence for which he had been convicted.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE RICHARD

I. Introduction

[1] Invoquant un unique moyen, qui fait intervenir un principe élémentaire et pourtant fondamental du droit criminel, Bradley Scott Wilson interjette appel de sa déclaration de culpabilité relativement à une accusation d'agression sexuelle (al. 271(1)(*a*) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46). Il affirme qu'en rendant ce verdict, le 11 août 2012, le juge du procès, qui est juge à la Cour du Banc de la Reine, [TRADUCTION] « n'a pas appliqué les règles de droit relatives au doute raisonnable ». Si le juge avait mentionné, fût-ce en passant, le cadre applicable qu'a énoncé la Cour suprême pour ce qui concerne les instances où l'on oppose la crédibilité de la plaignante à celle de l'accusé, ou s'il s'était servi des nombreux outils et précédents qui s'offraient à lui aux fins de mieux expliquer son raisonnement, M. Wilson saurait peut-être avec certitude s'il a été condamné suivant la norme effectivement applicable. Dans l'état actuel des choses, il prétend qu'il lui est impossible de savoir si le juge l'a déclaré coupable pour la simple raison qu'il ne l'a pas cru.

[2] Les motifs de décision du juge sont loin d'être un modèle de certitude et de clarté. M. Wilson prétend que les motifs contiennent certaines propositions qui l'amènent à mettre en doute la compréhension que pouvait avoir le juge de certains concepts fondamentaux du droit criminel. Toutefois, une cour d'appel ne peut interpréter les motifs du juge hors contexte. Elle doit plutôt examiner attentivement les motifs dans leur ensemble, ainsi que la preuve, les observations des avocats et les questions en litige au procès. De plus, la cour d'appel doit présumer d'emblée que les juges de procès connaissent et comprennent les principes élémentaires du droit comme la présomption d'innocence et l'obligation qui est faite au poursuivant, en matière criminelle, de prouver ses prétentions hors de tout doute raisonnable. Une cour d'appel ne doit pas non plus s'attendre à ce que le juge du procès formule dans les moindres détails le raisonnement précis qu'il a suivi pour en arriver à un verdict. À la condition que les motifs soient

suffisants pour permettre un examen valable en appel, une intervention pour le motif invoqué par M. Wilson n'est justifiée que si la Cour d'appel est convaincue que le juge, en fait, n'a pas appliqué comme il se doit la norme de preuve qui prévaut en droit criminel.

[3] En l'espèce, je suis convaincu que le juge du procès, parce qu'il ne croyait pas M. Wilson, a pensé à tort qu'il ne pouvait plus se servir de son témoignage et ne l'a donc pas assujetti à la norme du doute raisonnable. Un témoignage auquel on n'ajoute pas foi peut néanmoins soulever un doute raisonnable. Bien que l'on puisse inférer qu'en concluant à la culpabilité d'un accusé qui a rendu un témoignage niant les accusations portées contre lui, le juge du procès se trouve à dire implicitement que les dénégations de l'accusé n'ont pas soulevé un doute raisonnable, cette inférence est impossible lorsque les motifs de décision révèlent que le juge n'a pas, en fait, assujetti le témoignage de l'accusé à la norme du doute raisonnable. C'est le cas en l'espèce. C'est pourquoi, le 13 juin 2013, mes collègues et moi avons accueilli l'appel qu'a interjeté M. Wilson à l'encontre de sa déclaration de culpabilité, annulé le verdict et ordonné la tenue d'un nouveau procès sur la base d'un acte d'accusation lui imputant uniquement l'infraction dont il avait été déclaré coupable. À ce moment-là, nous avions indiqué que les motifs de notre décision seraient déposés ultérieurement. Voici mes motifs.

II. Le résumé des faits et la décision rendue en première instance

[4] Compte tenu de la déférence dont il faut faire montre à l'endroit des conclusions de fait des juges de procès, le résumé suivant du contexte factuel de la présente affaire se dégage, pour la plus grande part, de la décision rendue en première instance. Il est dans une certaine mesure complété par certains éléments de preuve non contredits versés au dossier constitué en première instance.

[5] Le 11 janvier 2012, Bradley Scott Wilson (âgé de 25 ans), alcoolique n'ayant que de modestes antécédents professionnels, a gagné un peu d'argent en donnant un coup de main à un voisin à Chance Harbour, au Nouveau-Brunswick. On l'a payé

avec trois billets de 100 $. Il devait comparaître devant la Cour provinciale le lendemain pour répondre à une troisième accusation de conduite avec facultés affaiblies. M. Wilson s'attendait à ce que par suite de sa comparution, on lui ordonne de suivre un programme de réhabilitation de vingt-huit jours. Il a donc estimé que le 11 janvier représentait une dernière occasion de [TRADUCTION] « boire et faire la fête » avant de commencer à suivre le programme de réhabilitation. Malgré les adjurations de sa mère, M. Wilson s'est rendu à un bar à Saint John, où il a consommé deux bières et une autre boisson alcoolisée. Pendant qu'il était sur les lieux, il a [TRADUCTION] « dragué [la barmaid – une compagne d'études du secondaire] en lui disant qu'elle avait un beau derrière ». À un certain moment, sa mère l'a appelé sur son cellulaire pour l'exhorter à cesser de boire et à rentrer à la maison. Il semblerait que par suite de cet appel, les minutes dont il disposait sur son cellulaire ont expiré. M. Wilson a quitté le bar et s'est rendu à pied à un dépanneur afin d'acheter une nouvelle carte téléphonique. Son chemin passait devant un deuxième bar, qui a été décrit comme un pub de quartier, et par la fenêtre de ce bar, il a aperçu une de ses connaissances. Après avoir acheté la nouvelle carte téléphonique, M. Wilson est revenu sur ses pas jusqu'au deuxième bar.

[6] Ce deuxième bar est muni d'un système vidéo de sécurité consistant en diverses caméras activées par le mouvement qui enregistrent par intermittence certaines des activités dans l'établissement. Le soir en question, une seule employée, savoir la plaignante (âgée de quarante-cinq ans), travaillait au bar. Elle devait à la fois gérer l'établissement et servir les clients.

[7] La vidéo du système de sécurité montre M. Wilson en train d'entrer dans le pub à 22 h 07. Il y avait alors quelques autres clients dans le pub. Environ quarante minutes plus tard, on voit M. Wilson et la plaignante, qui se connaissaient du fait des visites antérieures de M. Wilson à ce pub, sortir par la porte arrière. Ils ont tous deux expliqué être sortis pour fumer. Ils ont tous deux admis s'être embrassés pendant qu'ils étaient à l'extérieur, bien que [TRADUCTION] « la nature précise de ces baisers n'ait pas été présentée en preuve ».

[8] Après cela, M. Wilson s'est assis en compagnie de l'homme qu'il avait aperçu dans le pub lorsqu'il était passé devant la première fois. Cette personne a dit de M. Wilson qu'il était [TRADUCTION] « dans un état d'ébriété avancé ». Finalement, une femme est venue les rejoindre. M. Wilson les a tous deux invités à [TRADUCTION] « prendre un peu de cocaïne avec lui ». L'homme a refusé mais la femme a accepté; M. Wilson et elle sont donc entrés dans la même cabine dans les toilettes des femmes et M. Wilson a alors roulé un billet de banque et [TRADUCTION] « ils ont, chacun à son tour, reniflé la coke ». Pendant qu'ils étaient dans la cabine, M. Wilson a essayé d'embrasser la femme, mais elle l'a repoussé. Elle a dit de M. Wilson qu'il [TRADUCTION] « chancelait un peu », qu'il n'était pas capable de marcher droit et que son [TRADUCTION] « élocution était difficile ». Pendant qu'ils se trouvaient encore dans la cabine, la plaignante est entrée dans les toilettes et a menacé d'appeler la police. Le couple est alors retourné dans le bar. Avant que la femme ne quitte les lieux, M. Wilson lui a demandé son numéro de téléphone mais elle a refusé de le lui donner.

[9] Le pub fermait à minuit. Un peu avant cette heure, une autre femme est entrée, seule, dans le pub. Elle a brièvement conversé avec M. Wilson et est ensuite partie. Après le départ des autres clients, M. Wilson est resté pour finir sa bière.

[10] À 0 h 28, le 12 janvier 2012, le système de sécurité a saisi M. Wilson en compagnie de la plaignante dans la cuisine de l'établissement. Il a prétendu y être allé pour l'aider à fermer. On voit la plaignante en train de le [TRADUCTION] « chasser » de la cuisine. Deux minutes plus tard, on voit la plaignante en train d'essayer d'amener M. Wilson à quitter le pub. À ce moment-là, M. Wilson avait consommé [TRADUCTION] « quelque chose comme treize bières et deux ou trois lignes de cocaïne et [pris un autre verre] ». M. Wilson refusait de partir parce qu'il voulait finir sa bière, aller aux toilettes et prendre son manteau. Le juge du procès a ainsi décrit ce qui s'est ensuite passé :

> [TRADUCTION]
> À minuit cinquante et une, une des caméras enregistre en partie une bagarre entre M. Wilson et la plaignante juste à l'extérieur des toilettes des hommes. À ce moment-là, la

plaignante pensait qu'il n'y avait rien de sexuel à propos de cette bagarre et qu'il ne cherchait pas, alors, à avoir des relations sexuelles.

Elle portait son manteau par-dessus son chemisier rouge, un débardeur noir et son soutien-gorge. Pendant cette bagarre, son manteau, son chemisier et son débardeur ont tous été quelque peu déchirés sous la manche gauche. Plusieurs boutons ont été arrachés de son chemisier et elle a perdu son manteau et son chemisier. Son débardeur a aussi été déchiré et elle dit que son soutien-gorge était visible. C'est là la bagarre qu'on peut voir sur la vidéo et dont témoignent les vêtements endommagés produits en preuve.

Puis, cinquante-quatre minutes passé minuit, soit environ trois minutes après le début de la bagarre, la vidéo montre la plaignante qui sort en courant, sans son manteau et sans son chemisier, du secteur où se trouve l'entrée des toilettes des hommes et se dirige vers la porte principale du pub, M. Wilson à ses trousses. À proximité de la partie avant du pub, il l'a rattrapée et elle est tombée. Elle pense être tombée en raison d'une pression exercée contre son dos, laquelle, laisse-t-elle entendre, a été exercée par lui. Il le nie. Une autre caméra nous le montre en train de sauter par-dessus elle et essayer brièvement d'aller verrouiller la porte principale du pub.

Selon ces vidéos, il l'a de nouveau rattrapée à minuit cinquante-quatre minutes et vingt secondes soit à 00:54:20. Lorsqu'elle s'est relevée, elle s'aidait d'une chaise. La vidéo montre qu'elle commençait à courir dans l'autre direction. Étant donné la nature de la vidéo, qui ne comporte, semble-t-il que quatre images par seconde, et la mauvaise visibilité, nous ne voyons pas avec précision si elle a alors commencé à courir en boitant.

Ensuite, la plaignante et M. Wilson sont tous deux entrés dans les toilettes des femmes, ce qui les a soustraits aux caméras vidéo.

[…]

La vidéo montre qu'entre une heure passé minuit et 1 h 01, M. Wilson est sorti des toilettes le pantalon baissé. Il est ensuite retourné aux toilettes jusqu'à 1 h 23, heure à laquelle il s'est de nouveau rendu au bar pour prendre une consommation; cette fois, son pantalon était remonté mais une chemise lui couvrait la tête.

> Ces heures indiquent que très tôt après la deuxième phase de la poursuite qui a eu lieu à minuit cinquante-quatre minutes et vingt secondes, M. Wilson se trouvait dans les toilettes des femmes, le pantalon ouvert ou baissé, en compagnie de la plaignante. [Par. 36 à 40, 67 et 68]

[11] C'est ce qui a mené à la bagarre et aux activités sexuelles qui ont eu lieu dans les toilettes des femmes qui a fait l'objet de versions divergentes au procès.

[12] Selon la version de la plaignante, M. Wilson avait jeté son manteau dans les toilettes des hommes et elle était donc entrée dans les toilettes pour le reprendre. Le sentant tout près derrière elle et parce qu'elle avait peur de lui, elle a pris son téléphone cellulaire pour faire le 911. Toutefois, il lui a fait tomber le téléphone de la main et ils se sont bagarrés; lui essayant de l'empêcher de sortir des toilettes des hommes et elle, essayant d'en sortir. Elle a réussi à lui échapper en se défaisant de son manteau et de son chemisier. Ses vêtements ont alors été déchirés. La plaignante s'est enfuie, mais avant d'atteindre la porte, elle est tombée et s'est blessée à la jambe. M. Wilson l'a rattrapée et l'a traînée jusqu'aux toilettes des femmes. Sur le meuble-lavabo des toilettes, M. Wilson avait déposé [TRADUCTION] « un bout d'acier dont on se sert comme d'une broche pour verrouiller une des portes arrières le soir », bout d'acier que la plaignante a considéré être une arme. Pour essayer de calmer les choses, la plaignante a fait une fellation à M. Wilson jusqu'à ce qu'il commence à perdre son érection. Elle a enlevé une partie de ses vêtements et a grimpé sur le meuble-lavabo où elle lui a de nouveau fait une fellation pendant qu'il la pénétrait avec les doigts. Il était incapable de maintenir une érection de sorte qu'il n'y a pas eu pénétration avec le pénis, mais à un certain moment, M. Wilson a produit ce qui a été décrit comme un [TRADUCTION] « tube lumineux » et a essayé de le lui introduire dans l'anus.

[13] La plaignante dit qu'elle s'est livrée aux activités sexuelles [TRADUCTION] « sous la contrainte, parce qu'elle craignait que si elle n'y consentait pas et n'y participait pas, elle pourrait se retrouver dans une situation beaucoup plus grave ».

[14] Après que les activités sexuelles ont pris fin, la plaignante et M. Wilson sont retournés au bar et ont bu de la bière ensemble. La plaignante avait un joint de marijuana qu'elle a partagé avec M. Wilson. Selon elle, elle a fait tout cela [TRADUCTION] « pour essayer de le calmer afin de pouvoir lui faire quitter les lieux et s'enfuir ».

[15] La version que donne M. Wilson de ces événements est sensiblement différente. Il a témoigné que lorsque la plaignante est allée chercher son manteau (à lui) sous prétexte de l'inciter à quitter le bar, elle a trouvé dans sa poche un billet de cent dollars, soit une partie de l'argent qu'il avait gagné ce jour-là. Lorsqu'elle l'a trouvé, elle s'est exclamée [TRADUCTION] « qui le trouve le garde ». Selon lui, la bagarre et la poursuite ont eu lieu parce qu'il essayait de récupérer son argent. Il reconnaît que la plaignante est tombée pendant la poursuite, mais nie qu'elle se soit blessée dans sa chute. Elle s'est relevée de l'endroit où elle était tombée et a couru en direction des toilettes des femmes. Lorsque M. Wilson l'a de nouveau rattrapée et lui a demandé de lui rendre son argent, la plaignante a [TRADUCTION] « proposé un arrangement aux termes duquel elle lui ferait une fellation et ils oublieraient les cent dollars ». Il a accepté et ils sont donc allés dans les toilettes des femmes. À un certain moment, pendant qu'ils se livraient à un acte sexuel, la plaignante s'est dévêtue. Elle a essayé de [TRADUCTION] « grimper sur le meuble-lavabo afin qu'ils puissent se livrer à des activités sexuelles consensuelles ». Comme elle était en train de se hisser sur le meuble, elle a fait une chute malencontreuse sur le plancher et s'est blessée à la jambe. M. Wilson l'a aidée à se relever et ensuite, parce qu'elle s'était fait mal à la jambe, il l'a aidée à s'habiller. Il l'a ensuite aidée dans sa tentative de quitter le pub mais elle s'est plainte de ce qu'elle avait trop mal, de sorte qu'ils se sont assis au bar et ont bu et fumé ensemble. M. Wilson lui a demandé si elle voulait aller à l'hôpital, mais elle a refusé.

[16] Le juge du procès a ainsi décrit les événements qui ont suivi ceux survenus dans les toilettes des femmes :

[TRADUCTION]

Après les activités sexuelles dans les toilettes des femmes, la plaignante et M. Wilson se sont rendus au bar ensemble. Ils ont tous deux consommé un certain nombre de bières. La plaignante avait un joint de marijuana avec elle et elle l'a partagé avec lui. Ils ont aussi fumé quelques cigarettes. Nous ne savons pas exactement combien de bières chacun d'eux a consommé, mais il s'agit d'environ cinq ou six bières.

[…]

À 2 h 26, ils ont découvert que la porte principale n'avait pas réellement été verrouillée lorsque M. Wilson avait essayé de la verrouiller. Ils l'ont su lorsqu'un client régulier du bar est entré tranquillement pour demander s'il pouvait prendre un verre et aller aux toilettes. Elle lui a expliqué que le bar était fermé mais l'a autorisé à aller aux toilettes. Ensuite, il est parti. Pendant tout ce temps, il y avait un bouton d'alarme tout près, au bar, sur lequel elle aurait pu appuyer et qui aurait directement alerté la police. Il y avait un téléphone dont elle aurait pu se servir pour appeler la police. Elle ne l'a pas fait. Elle a continué à essayer de gérer la situation elle-même et de le calmer, de se calmer elle-même en espérant oublier tout cela. Selon l'interprétation qu'en retient M. Wilson, tout cela indique qu'ils ne faisaient que prendre quelques verres après des heures de relations sexuelles consensuelles et qu'il n'y avait aucun problème véritable.

À ce moment-là, il ne laissait plus entendre qu'elle lui devait toujours cent dollars. Il dit que lorsqu'il a commencé à s'inquiéter de savoir si les 40 $ qui lui restaient seraient suffisants pour qu'il prenne un taxi pour rentrer chez lui à Chance Harbour, elle lui a donné vingt dollars de plus. Elle avait sans doute cette somme parmi ses pourboires dans sa pochette. Elle se rappelle lui avoir donné de l'argent, mais elle ne se rappelle pas qu'il s'agissait de 20 $ exactement.

Ensuite, elle s'est mise à lui répéter que les personnes chargées du nettoyage allaient arriver et l'a averti que s'il ne voulait pas se retrouver en prison, il fallait qu'ils quittent les lieux.

Finalement, elle a téléphoné à la compagnie de taxi située à proximité afin qu'on lui envoie une voiture. Le numéro de la compagnie de taxi est le numéro qu'elle a composé, pas

> le 911, numéro qu'elle aurait pu composer au moment où elle a composé celui de la compagnie de taxi.
>
> Elle n'avait pas demandé au client qui était entré à 2 h 26 de faire quoi que ce soit. Elle dit qu'elle ne voulait pas l'impliquer dans quoi que ce soit. À 2 h 59, la vidéo nous la montre en train d'éteindre le système radio, tout à côté de l'endroit où se trouvent le bouton d'alarme et le téléphone. À 3 h 17, on semble les voir s'étreindre.
>
> À 3 h 18, ils sont en train de se préparer à partir et il l'aide, la plaignante ayant passé le bras gauche par-dessus son épaule parce qu'elle boitille, à se rendre à la porte et à essayer de brancher le dispositif d'alarme. Ils montent tous les deux à l'arrière du taxi. Le chauffeur les conduit ensuite chez elle, en premier, dans le secteur nord. Elle insiste pour que M. Wilson reste dans le taxi, afin, peut-on penser, que l'homme avec qui elle vit ne le voie pas. Le chauffeur du taxi l'aide à monter en boitillant jusqu'au premier palier de l'escalier. Elle finit par obtenir de l'aide et à 4 h 48, soit plus d'une heure plus tard, on la dépose aux urgences.
>
> Après l'avoir déposée dans le secteur nord, le chauffeur du taxi a conduit M. Wilson chez lui à Chance Harbour. Sa seule doléance est que M. Wilson a renversé un peu de bière à l'avant de la voiture.
>
> Si j'ai bien compris, M. Wilson a réussi à se présenter à temps au tribunal à St. Stephen ce matin-là. [Par. 69 et 71 à 78]

[17] La plaignante a témoigné qu'étant incapable de monter l'escalier menant à son appartement, elle a appelé à l'aide, et que son conjoint a fini par venir la trouver au bas de l'escalier. Il l'a conduite à l'hôpital où il l'a laissée pour aller travailler. Les dossiers de l'hôpital révèlent que la plaignante s'est inscrite au service des urgences à 4 h 48 le 12 janvier 2012. Selon le diagnostic établi, elle avait de multiples ecchymoses et éraflures ainsi qu'une fracture du plateau tibial, décrit comme étant [TRADUCTION] « l'extrémité supérieure du gros os de la jambe et qui fait partie de l'appareil du genou ». À l'hôpital, la plaignante a dit au médecin traitant qu'elle avait été agressée. Toutefois, elle a dit à une infirmière qu'il n'y avait eu aucune pénétration avec le pénis, y compris une pénétration orale. On a fait venir les policiers qui ont finalement interrogé la

plaignante. Au procès, on a soulevé des contradictions entre sa déclaration à la police et son témoignage.

[18] Il a découlé de tout cela que trois accusations ont été portées contre M. Wilson en vertu du *Code criminel* : (1) agression sexuelle grave (al. 273(2)*b*)); (2) infliction de lésions corporelles (al. 267*b*); et (3) séquestration (al. 279(2)*a*)). Il a subi son procès devant un juge seul à la Cour du Banc de la Reine. Le dernier jour du procès a eu lieu le 11 août 2012. Toute de suite après les plaidoiries finales, le juge a levé la séance pour quelques minutes. Pendant la levée de la séance qui a duré environ vingt minutes, le juge a déposé une décision écrite qu'il a rendue oralement lors de la reprise de l'audience.

[19] Dans sa décision, le juge du procès a exposé les faits, tels qu'ils sont essentiellement résumés ci-dessus, tout en accompagnant ses propos de ce que je qualifierais de commentaires d'ordre rédactionnel. On en trouve un exemple dans l'énoncé qu'il a fait, en parlant du baiser qu'ont échangé la plaignante et M. Wilson pendant qu'ils étaient dehors pour fumer une cigarette, selon lequel le [TRADUCTION] « le système de pourboires [auquel sont assujetties les personnes qui travaillent dans un bar] semblerait encourager le personnel qui sert au bar ou aux tables [comme la plaignante] à flirter avec la clientèle ». On en trouve un autre exemple dans l'observation qu'il a faite selon laquelle [TRADUCTION] « dans certaines parties de la province, tout particulièrement dans les régions francophones, on échange beaucoup de baisers à différents moments ». Il a également supposé que le baiser pouvait résulter du fait que la plaignante [TRADUCTION] « gérait la situation » bien qu'aucun élément de preuve n'ait étayé cette conclusion.

[20] Après avoir passé en revue les faits et les différentes versions, le juge du procès a souligné que tant la version de la plaignante que celle de M. Wilson présentaient [TRADUCTION] « un certain nombre de contradictions et de faiblesses ». Toutefois, la seule [TRADUCTION] « contradiction ou faiblesse » que le juge a expressément examinée concerne le témoignage de M. Wilson selon lequel il avait un billet de cent dollars dans sa veste. Le juge dit qu'il ne croit pas ce témoignage parce que M. Wilson

avait également sur lui une somme supplémentaire ainsi que ce qu'il a décrit comme un [TRADUCTION] « tube lumineux ». Le juge a dit que [TRADUCTION] « selon la compréhension qu['il a] de la nature humaine, les gens sont beaucoup plus prudents lorsqu'il s'agit de billets de cent dollars et ne les laissent pas dans leur manteau alors qu'ils peuvent les mettre dans la poche de leur pantalon ou dans un endroit sûr » (par. 81).

[21] Bien que le juge déclare qu'il a le devoir de déterminer si le poursuivant a prouvé ses prétentions hors de tout doute raisonnable, il ajoute immédiatement qu'il doit [TRADUCTION] « essayer de concilier les contradictions et de comprendre l'affaire dans son ensemble ». Toutefois, il n'examine pas expressément les nombreuses contradictions et faiblesses que comporte la version de la plaignante et il n'explique pas non plus de quelle façon il aurait pu les [TRADUCTION] « concilier » afin d'être convaincu suivant la norme de preuve applicable en droit criminel. Après avoir reconnu qu'il existe des contradictions et faiblesses, le juge dit tout de suite ne pas croire le témoignage de M. Wilson concernant le [TRADUCTION] « billet de cent dollars » et saute directement à la conclusion de culpabilité. Le juge conclut [TRADUCTION] « [qu']après avoir examiné l'ensemble des circonstances, les principes juridiques qui se dégagent de la jurisprudence applicable ainsi que les définitions du *Code criminel*, [il est] convaincu hors de tout doute raisonnable que les fellations ainsi que les contacts sexuels connexes et autres attouchements n'étaient pas consensuels » (par. 86).

[22] Après avoir jugé que M. Wilson était coupable d'agression sexuelle, le juge s'est penché sur la question de savoir si l'agression sexuelle grave avait été prouvée. Selon lui, l'agression sexuelle grave aurait été établie [TRADUCTION] « si des blessures [avaient] été infligées pendant la perpétration de l'agression sexuelle » (par. 88). Le juge dit que pour que la culpabilité soit établie, [TRADUCTION] « M. Wilson doit avoir eu l'intention générale de blesser la plaignante pendant qu'il se livrait à des activités sexuelles avec elle » (para. 90). Il a conclu que cet élément n'avait pas été prouvé, et a dit que M. Wilson avait [TRADUCTION] « essayé de "se mettre dans le pantalon" [de la plaignante] ou de se mettre dans sa bouche » mais n'avait pas [TRADUCTION] « essayé

de lui fracturer la jambe » (par. 90). Il a donc déclaré M. Wilson non coupable d'agression sexuelle grave mais coupable de l'infraction moindre et incluse d'agression sexuelle.

[23] En ce qui concerne les autres chefs, il les a suspendus pour le motif qu'il considérait qu'ils [TRADUCTION] « répétaient ou chevauchaient » l'accusation d'agression sexuelle (par. 91). En ce qui concerne l'accusation de séquestration, il ajoute qu'il a [TRADUCTION] « des doutes quant à la question de savoir si la plaignante a ou non été réellement séquestrée pendant tout ce temps, jusqu'à ce que le taxi vienne les prendre pour les emmener » (par. 92), puis que [TRADUCTION] « [à] un certain moment au cours de la période en question, elle aurait eu la possibilité de demander de l'aide au moyen du bouton d'alarme ou du téléphone avant que le taxi n'arrive vers 3 h 18 » (par. 93).

[24] Le juge du procès a finalement condamné M. Wilson à un emprisonnement de vingt-quatre mois, dont il a soustrait cinq mois pour tenir compte de la période passée en détention préventive, suivi d'une période de probation de trois ans accompagnée de conditions. Il a également rendu des ordonnances accessoires.

III. Les moyens d'appel et l'argumentation

[25] M. Wilson interjette appel en invoquant un unique moyen d'appel : [TRADUCTION] « Le juge n'a pas appliqué les règles de droit qui s'applique au doute raisonnable ». Il prétend que le juge aurait dû motiver clairement sa décision parce que la seule question en litige ressortissait à la crédibilité. Il fait également valoir que le juge aurait dû démontrer qu'il suivait le cadre analytique que la Cour suprême a énoncé dans l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL). M. Wilson prétend que les motifs de décision révèlent que le juge l'a déclaré coupable parce qu'il n'a pas cru qu'il avait un billet de cent dollars dans la poche de son manteau.

[26] La procureure générale rétorque que les juges de procès ne sont pas tenus de réciter la formule énoncée dans l'arrêt *W.(D.)* dans chaque instance et qu'ils sont

réputés connaître le droit. La question clé est celle de savoir si le juge a ou non appliqué la bonne norme de preuve. La procureure générale prétend qu'il est manifeste que le juge du procès a appliqué la bonne norme de preuve en l'espèce et souligne que le juge a expressément reconnu qu'il incombait au ministère public d'établir la culpabilité hors de tout doute raisonnable.

IV. Analyse

[27] Le présent appel soulève deux principes plutôt élémentaires du droit criminel : la norme de preuve en matière criminelle et l'obligation du juge d'expliquer pourquoi il en est arrivé à un verdict précis. Le premier est un principe qui existe depuis longtemps; le deuxième procède d'une évolution plus récente de la common law et il trouve sa genèse dans l'arrêt *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869. Les deux principes se confondent souvent dans le cadre d'un appel d'une déclaration de culpabilité lorsque l'appelant prétend, comme c'est le cas en l'espèce, que le juge du procès [TRADUCTION] « n'a pas appliqué les règles de droit qui régissent le doute raisonnable ». Les deux principes sont pertinents pour ce qui concerne le présent appel.

[28] Le premier est assez simple à énoncer. Il s'agit d'un principe qui est commun à la plupart des systèmes accusatoires de droit criminel. Il est intimement lié à la présomption d'innocence et pour que la déclaration de culpabilité soit valide, il est impératif que le poursuivant ait la charge de convaincre le juge des faits de la culpabilité du prévenu au moyen d'une preuve hors de tout doute raisonnable : *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320, [1997] A.C.S. n° 77 (QL).

[29] Bien que le principe puisse être facile à expliquer, il n'est pas toujours facile à appliquer. Cela est particulièrement vrai dans les instances où la poursuite est effectivement fondée sur le seul témoignage d'un plaignant et la défense, sur le témoignage diamétralement opposé du prévenu : [TRADUCTION] « l'accusé l'a fait » par opposition à [TRADUCTION] « non, je n'ai rien fait ». Le danger évident que présente ce genre d'instance consiste dans le fait que l'on peut oublier le fardeau de la

preuve et trancher l'affaire en fonction de celle des deux versions que l'on croit ou, à l'inverse, de celle des deux versions que l'on ne croit pas : « je crois la plaignante donc vous êtes coupable » ou « je ne vous crois pas donc vous êtes coupable ». Toutefois, notre système de justice pénale n'a pas pour fonction d'être un simple concours de crédibilité. Il se peut que certaines personnes fassent meilleure impression que d'autres, s'expriment mieux que d'autres ou soient plus convaincantes que d'autres. Le droit n'est pas censé imposer la responsabilité criminelle seulement en fonction de la personne qui présente ou expose le mieux son histoire. Dire que la responsabilité pénale est une chose grave ne suffit pas. C'est une des choses les plus graves parce qu'elle a la possibilité de ruiner des vies d'une façon irrémédiable. C'est pourquoi on attend plus d'un procès criminel qu'un simple concours de crédibilité.

[30] Tout cela est devenu évident dans ce qui est sans doute maintenant l'arrêt le plus cité en droit criminel canadien : l'arrêt *R. c. W.(D.)*, rendu en 1991. L'affaire portait sur deux accusations d'agression sexuelle et l'affaire opposait essentiellement le témoignage de la plaignante à celui de l'accusé. Elle avait été instruite devant un jury. Le juge avait initialement fait un exposé convenable sur le fardeau de la preuve, mais ensuite, dans un bref exposé supplémentaire sur la question de la crédibilité, avait « qualifié de question centrale à trancher par les jurés la question de savoir s'ils croyaient la plaignante ou s'ils croyaient l'[accusé] » (par. 21). À la Cour suprême, les juges ont tous conclu que la directive donnée lors de l'exposé supplémentaire constituait une erreur. Deux des cinq juges de la Cour suprême étaient d'avis d'ordonner un nouveau procès, mais la majorité a conclu que dans l'ensemble, le jury savait forcément qu'il devait prononcer l'acquittement s'il avait un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. Le juge Cory, qui a énoncé les motifs de la majorité, a souligné que « [d]ans une affaire où la crédibilité est importante, le juge du procès doit dire au jury que la règle du doute raisonnable s'applique à cette question » et dire aux jurés qu'« il n'est pas nécessaire qu'ils ajoutent fermement foi à la déposition de l'un ou l'autre témoin ou qu'ils rejettent entièrement cette déposition » (par. 27). Il a proposé un cadre de raisonnement destiné à éviter l'erreur souvent commise qui consiste à considérer le procès comme un concours de crédibilité. La formule qu'il a proposée est la suivante :

> Premièrement, si vous croyez la déposition de l'accusé, manifestement vous devez prononcer l'acquittement.
>
> Deuxièmement, si vous ne croyez pas le témoignage de l'accusé, mais si vous avez un doute raisonnable, vous devez prononcer l'acquittement.
>
> Troisièmement, même si n'avez pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, vous devez vous demander si, en vertu de la preuve que vous acceptez, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable par la preuve de la culpabilité de l'accusé. [Par. 28]

[31] Bien que le juge Cory ait d'emblée reconnu que « l'omission de se servir de ce modèle n'est pas fatale si l'exposé, considéré dans son ensemble, indique clairement que le jury ne peut pas ne pas avoir compris quel fardeau et quelle norme de preuve s'appliquent » (par. 29), l'omission d'appliquer expressément cette formule est devenu un moyen d'appel populaire à l'encontre d'une déclaration de culpabilité. Cela a amené la Cour suprême à constamment rappeler que la formule proposée dans l'arrêt *W.(D.)* ne devait pas être suivie « mot à mot comme une incantation » (*R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521, [1994] A.C.S. n° 91 (QL), au par. 24), qu'elle ne constitue pas une formule « emprisonnant les tribunaux d'instance dans un carcan » (*R. c. Boucher*, 2005 CSC 72, [2005] 3 R.C.S. 499, au par. 29), qu'on ne doit pas s'y conformer « comme à un catéchisme » (*R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5, au par. 11) et que la démarche énoncée dans *W.(D.)* « n'est pas une formule sacro-sainte » (*R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788, au par. 23). Malgré ces directives claires, les moyens d'appel fondés sur les principes énoncés dans l'arrêt *W.(D.)* abondent et ils constituent un mode d'attaque fréquent à l'encontre des déclarations de culpabilité, du moins dans notre province. On en trouve des exemples récents dans, notamment, les arrêts *Metallic c. R.*, 2010 NBCA 6, 354 R.N.-B. (2e) 140; *S.S. c. R.*, 2011 NBCA 75, 376 R.N.-B. (2e) 146; *Randall c. R.*, 2012 NBCA 25, 393 R.N.-B. (2e) 217; et *Doiron c. R.*, 2013 NBCA 31, 405 R.N.-B. (2e) 22.

[32] Comme nous l'avons souligné, l'affaire *W.(D.)* avait été instruite devant jury. La formule que le juge Cory a proposée visait à faire bien comprendre au jury que

les procès ne sont pas des concours de crédibilité et que même si l'on n'ajoute pas foi au témoignage de l'accusé et que l'on ajoute foi à celui du plaignant, un doute raisonnable peut néanmoins l'emporter. Toutefois, il n'a pas fallu longtemps avant que les décisions des juges de procès dans les affaires instruites devant un juge seul soient également contestées pour le motif que le juge n'avait pas respecté la démarche énoncée dans l'arrêt *W.(D.)*. Lorsque la Cour suprême a imposé aux juges de procès le devoir positif de motiver leur verdict, un moyen d'appel fondé sur l'insuffisance des motifs est venu s'ajouter au mélange.

[33] En 2002, dans l'arrêt *Sheppard*, la Cour suprême a reconnu que les juges de procès avaient l'obligation de motiver leurs décisions. Toutefois, la Cour n'est pas allée jusqu'à faire de l'omission de les motiver un moyen d'appel en soi. Le juge Binnie a plutôt écrit qu'une cour d'appel doit aborder l'examen des motifs d'une façon fonctionnelle et que l'intervention de la cour d'appel n'est justifiée que dans le cas où « les lacunes des motifs font obstacle à un examen valable en appel de la justesse de la décision » (par. 28).

[34] Peu après que l'arrêt *Sheppard* a été rendu, des verdicts ont été contestés non seulement pour le motif que le juge n'avait pas appliqué la formule énoncée dans l'arrêt *W.(D.)*, mais aussi parce que le juge n'avait pas expressément dit qu'il suivait les trois étapes de cette formule. Cela a amené la Cour suprême à établir un certain nombre de principes régissant l'examen en appel fondé sur ces moyens. En établissant ces principes, la Cour a fait observer que les juges d'instance « limitent souvent leurs motifs à l'essentiel » (*Boucher*, au par. 29), qu'ils sont « présumé[s] connaître un principe aussi fondamental que la présomption d'innocence » (*C.L.Y.*, au par. 10) et, en particulier, que le juge du procès n'était « pas tenu de réciter la règle énoncée dans l'arrêt *W.(D.)* s'il ressortait des motifs qu'il avait saisi l'essentiel de la question fondamentale du doute raisonnable dans le contexte de l'appréciation de la crédibilité » (*R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, au par. 46, où la Cour se reporte à l'arrêt *Dinardo*).

[35] Toutefois, les affaires de ce genre ont continué. Au Nouveau-Brunswick, les exemples récents sont les affaires *S.S.*, *Randall* et *Doiron*. L'exemple le plus récent à la Cour suprême est l'affaire *R. c. Vuradin*, 2013 CSC 38, [2013] A.C.S. n° 38 (QL). Dans cette affaire, les questions à trancher étaient précisément « les questions de savoir si les motifs de jugement du juge du procès étaient suffisants et s'il [avait] appliqué comme il se doit le fardeau de la preuve en matière criminelle » (par. 1). Il s'agissait d'une instance où « [l]es motifs du juge du procès [étaient] peu étoffés et ne trait[aient] pas directement du témoignage de l'[accusé] » (par. 4). La juge Karakatsanis, qui a rendu le jugement de la Cour, a examiné plusieurs des principes établis dans des arrêts précédents et a conclu que rien ne justifiait l'intervention d'une cour d'appel.

[36] L'avalanche d'appels se rapportant aux deux motifs mentionnés ci-dessus a généré une multitude de décisions dont on peut dégager un certain nombre de principes. Plusieurs de ces principes ont été examinés et appliqués dans l'arrêt *Vuradin*. Il y a peu à gagner à entreprendre un examen jurisprudentiel détaillé de la façon dont les divers principes directeurs ont été élaborés. J'ai estimé préférable de tout simplement extrapoler les principes en question à partir des nombreuses instances pertinentes. Ce faisant, je les ai sans trop de rigueur regroupés sous trois catégories : (1) ceux qui se rapportent à la norme de preuve applicable à la crédibilité en matière criminelle; (2) ceux qui se rapportent au caractère suffisant des motifs pour ce qui concerne les questions de crédibilité; et (3) ceux qui se rapportent à l'intervention d'une cour d'appel pour omission d'appliquer l'arrêt *W.(D.)* ou pour insuffisance des motifs. Il y a, je le reconnais, des doubles emplois et des chevauchements. Certains des principes en question sont élémentaires et sont d'application générale. D'autres sont plus complexes et dépendent des faits. Certains s'appliquent en l'espèce. D'autres ne sont pas applicables en l'espèce mais sont inclus pour faciliter la consultation future. La liste n'est pas exhaustive. Si je reprends d'une façon très libérale les propos tenus dans les arrêts où ces principes ont été énoncés ou appliqués, en m'excusant de ne pas attribuer les propos à un auteur précis, les principes établis sont entre autres les suivants :

A. La norme de preuve concernant la crédibilité en matière criminelle

A.1 La preuve hors de tout doute raisonnable, qui est la norme en matière criminelle, s'applique également à la question de la crédibilité : *W.(D.),* au par. 26. Autrement dit, à l'issue d'un procès, la question qui se pose n'est pas celle de la crédibilité, mais celle du doute raisonnable : *Sheppard*, au par. 65, et *C.L.Y.*, au par. 6.

A.2 Le cadre de raisonnement idéal aux fins de trancher une affaire, lorsque l'accusé nie sa culpabilité et que la crédibilité est en litige, consiste à utiliser la formule énoncée dans l'arrêt *W.(D.)* :

a. Premièrement, si le juge des faits croit la déposition de l'accusé, l'acquittement doit être prononcé;

b. Deuxièmement, si le juge des faits ne croit pas le témoignage de l'accusé, mais si un doute raisonnable subsiste, l'acquittement doit aussi être prononcé;

c. Troisièmement, même si la déposition de l'accusé ne soulève aucun doute raisonnable, une déclaration de culpabilité n'est justifiée que si le juge des faits est convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé d'après la preuve qui est acceptée : *W.(D.),* au par. 28.

A.3 Toutefois, cette formule ne fait que proposer des repères afin de rappeler au juge des faits que l'objectif ultime est la preuve hors de tout doute raisonnable et pas simplement un concours de crédibilité; ce n'est pas le seul itinéraire possible : *C.L.Y.*, au par. 8. C'est la substance du test qui doit être respectée et non son incarnation tripartite littérale : *R. c. Szczerbaniwicz*, 2010 CSC 15, [2010] 1 R.C.S. 455, au par. 14.

A.4 Il n'est pas nécessaire que le juge des faits ajoute fermement foi à la déposition de l'un ou l'autre témoin ou qu'il rejette entièrement cette déposition : *W.(D.),* au par. 27. Il n'est pas nécessaire que le doute raisonnable repose sur des conclusions factuelles du même type que celles qui sont requises pour étayer une déclaration de culpabilité. Le doute raisonnable naît lorsque le fondement adéquat fait défaut : *R. c. Walker*, 2008 CSC 34, [2008] 2 R.C.S. 245, au par. 26, où l'on cite le juge

d'appel Sharpe, dissident, dans l'arrêt *R. c. Kendall*, [2005] O.J. No. 2457 (C.A.) (QL). Un doute raisonnable n'a pas à reposer sur la preuve; le doute peut découler d'une absence de preuve ou du simple fait que la preuve ne parvient pas à convaincre le juge des faits hors de tout doute raisonnable, soit la norme à atteindre : *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197, au par. 39.

A.5 Les juges de procès sont censés connaître le droit qu'ils appliquent tous les jours : *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, [1994] A.C.S. n° 30 (QL), au par. 18.

A.6 En déclarant qu'il ne croit pas l'accusé, le juge du procès s'exprime implicitement sur les deux premières étapes de *W.(D.)* : *Boucher*, aux par. 29 et 59.

B. *Le caractère suffisant des motifs pour ce qui concerne les questions de crédibilité*

B.1 Prononcer des décisions motivées fait partie intégrante du rôle du juge : *Sheppard*, au par. 55. Dans le cadre d'un procès criminel, en particulier, où l'innocence de l'accusé est en jeu, le juge du procès a l'obligation de motiver sa décision : *R. c. Braich*, 2002 CSC 27, [2002] 1 R.C.S. 903, au par. 19, *Dinardo*, au par. 24, et *R.E.M.*, aux par. 10 et 14.

B.2 Le juge du procès n'est pas tenu à une quelconque norme abstraite de perfection et les motifs du juge du procès n'ont pas à être aussi précis que les directives adressées à un jury : *Sheppard*, au par. 55. Toutefois, les motifs doivent faire comprendre aux parties le <u>résultat</u> et le <u>pourquoi</u> de la décision du juge : *R.E.M.*, au par. 17. Il n'est pas nécessaire, toutefois, que le juge explique <u>comment</u> il est parvenu à une conclusion précise : *R.E.M.*, au par. 17. Les juges de procès rendent quotidiennement des jugements oraux et limitent souvent leurs motifs à l'essentiel. Ce serait une erreur de leur imposer l'obligation d'expliquer par le menu le cheminement qu'ils ont suivi pour arriver au verdict : *Boucher*, au par. 29.

B.3 On doit pouvoir dégager des motifs un lien logique entre le verdict et le fondement du verdict : *R.E.M.*, au par. 17, où l'on cite l'arrêt *R. c. Morrissey*, [1995] O.J. No. 639 (C.A.) (QL). Toutefois, il n'est pas nécessaire que le juge du

procès énonce chacune des constatations ou conclusions qui l'ont amené au verdict : *R.E.M.*, au par. 18, où l'on se reporte à l'arrêt *Morrissey*.

B.4 Le juge de première instance s'acquitte de son obligation de motiver sa décision lorsque ses motifs sont suffisants pour atteindre l'objectif visé par cette obligation, c'est-à-dire lorsque, compte tenu des circonstances de l'espèce, sa décision est raisonnablement intelligible pour les parties et fournit matière à un examen valable en appel de la justesse de la décision de première instance : *Sheppard*, au par. 55. Si l'on énonce ce principe différemment, les motifs doivent être suffisants pour remplir leurs fonctions qui consistent à expliquer pourquoi l'accusé a été déclaré coupable ou acquitté, rendre compte devant le public et permettre un examen efficace en appel : *R.E.M.*, au par. 15.

B.5 Les motifs sont suffisants s'ils répondent aux questions en litige et aux principaux arguments des parties : *Walker*, au par. 20. Ce qui compte, c'est qu'il ressorte des motifs, considérés dans le contexte du dossier et des observations sur les questions en litige, que le juge a compris l'essentiel de l'affaire. Si c'est le cas, une description détaillée des éléments de preuve ou du droit n'est pas nécessaire : *R.E.M.*, au par. 43.

B.6 Les motifs peuvent être insuffisants s'il en découle qu'une cour d'appel est incapable de déterminer si les principes énoncés dans *W.(D.)* ont été appliqués : *Sheppard*, au par. 65.

B.7 L'accusé est en droit de savoir pourquoi le juge du procès écarte le doute raisonnable : *Braich*, au par. 20, *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621, au par. 21, et *Dinardo*, aux par. 26 et 35. Dans une cause dont l'issue repose sur la crédibilité, le juge du procès doit répondre à la question déterminante de savoir si la preuve offerte par l'accusé, appréciée au regard de l'ensemble de la preuve, soulève un doute raisonnable quant à sa culpabilité, mais il n'est pas nécessaire qu'il s'engage dans un compte rendu détaillé de tous les éléments de preuve contradictoires : *Dinardo*, aux par. 23 et 30, et *R.E.M.*, au par. 50.

B.8 Les motifs revêtent une importance particulière lorsque le juge doit démêler des éléments de preuve embrouillés et contradictoires sur une question clé, à moins

que le fondement de la conclusion du juge de première instance ressorte du dossier : *Sheppard*, au par. 55 et *Dinardo*, au par. 27.

B.9 L'absence de motifs ou leur insuffisance en ce qui concerne la crédibilité peut justifier l'intervention de la cour d'appel : *R. c. R.(D.)*, [1996] 2 R.C.S. 291, [1996] A.C.S. n° 8 (QL); *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474, [1996] A.C.S. n° 27 (QL); et *Braich*, au par. 23.

B.10 Il existe une présomption voulant que les juges connaissent le droit et traitent convenablement les faits : *Sheppard*, au par. 51. Il est généralement raisonnable d'inférer que le juge du procès comprend les principes fondamentaux du droit criminel en cause dans le procès. Les juges de procès sont censés connaître le droit qu'ils appliquent tous les jours : *R. c. Burns*, au par. 18, et *R.E.M.*, au par. 45.

C. *L'intervention de la cour d'appel pour omission d'appliquer l'arrêt W.(D.) ou pour insuffisance des motifs*

C.1 L'omission de se servir du modèle établi dans l'arrêt *W.(D.)* n'est pas fatale si l'exposé [ou les motifs, selon le cas] indique[nt] clairement que le juge des faits ne peut pas ne pas avoir compris quel fardeau et quelle norme de preuve s'appliquent : *W.(D.)*, au par. 29.

C.2 Dans une instance devant jury, quand il y a une erreur dans une directive concernant le fardeau de preuve, le fait que le juge du procès a donné des directives correctes sur cette question ailleurs dans son exposé est une forte indication que les jurés n'ont pas été laissés dans le doute au sujet du fardeau de preuve qui incombe au ministère public : *W.(D.)*, au par. 30.

C.3 Lorsqu'en réexaminant et en réévaluant la preuve, une cour d'appel estime qu'elle en serait arrivée à un verdict différent ou entretient des doutes sur la crédibilité d'un plaignant ou d'une plaignante, elle n'a pas le pouvoir d'infirmer une déclaration de culpabilité si le juge des faits pouvait raisonnablement en arriver à ce verdict compte tenu de la preuve dont il était saisi : *Burns*, au par. 14. Un vague malaise ou un doute persistant au sujet d'un verdict « imprudent » ne suffit

pas pour justifier l'intervention d'un tribunal d'appel : *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381, au par. 38, et *Braich*, au par. 39.

C.4 Des motifs qui comportent des lacunes ne constituent pas, en soi, un moyen d'appel : *Sheppard*, au par. 42. Lorsque la raison pour laquelle un accusé a été déclaré coupable ou acquitté ressort clairement du dossier, et que l'absence de motifs ou leur insuffisance ne constitue pas un obstacle important à l'exercice du droit d'appel, le tribunal d'appel n'interviendra pas. Par contre, lorsque le raisonnement qu'a suivi le juge du procès pour démêler des éléments de preuve embrouillés ou litigieux n'est pas du tout évident ou lorsque des questions de droit épineuses requièrent un examen, mais que le juge du procès les a contournées sans explication, ou encore lorsque on peut donner de la décision du juge du procès des explications contradictoires dont au moins certaines constitueraient manifestement une erreur en justifiant l'annulation, le tribunal d'appel peut s'estimer incapable de s'acquitter convenablement de sa fonction d'examen : *Sheppard*, au par. 46. Cela dit, la cour d'appel n'est pas habilitée à intervenir simplement parce qu'elle estime que le juge du procès s'est mal exprimé : *Sheppard*, au par. 26.

C.5 Un tribunal d'appel qui examine les motifs pour déterminer s'ils sont suffisants doit les considérer globalement, dans le contexte de la preuve présentée, des arguments invoqués et du procès, en tenant compte des buts ou des fonctions de l'expression des motifs : *R.E.M.*, au par. 16. Les motifs ne justifieront une intervention en appel que s'ils ne remplissent pas leurs fonctions, en ce sens qu'il faut que les motifs, considérés dans le contexte de la preuve versée au dossier et des questions en litige sur lesquelles était axé le procès, ne révèlent pas de fondement intelligible qui sous-tende le verdict et permette un véritable examen en appel : *R.E.M.*, au par. 53.

C.6 Le mandat de la cour d'appel consiste à vérifier la justesse de la décision rendue en première instance et un critère fonctionnel exige que les motifs donnés par le juge du procès soient suffisants à cette fin. La cour d'appel est la mieux placée pour se prononcer sur cette question. Le seuil est manifestement atteint lorsque le

tribunal d'appel s'estime incapable de déterminer si la décision est entachée d'une erreur : *Sheppard*, au par. 28.

C.7 Les facteurs pertinents aux fins de déterminer si les lacunes que comportent les motifs empêchent un examen valable en appel sont les suivants : (i) des incohérences ou des contradictions importantes dans la preuve ne sont pas résolues dans les motifs du jugement, (ii) la preuve embrouillée et contradictoire porte sur une question clé en appel et (iii) le dossier ne permet pas par ailleurs d'expliquer de manière satisfaisante la décision du juge de première instance : *Sheppard*, au par. 28.

C.8 Les juges de procès sont censés connaître le droit et tout particulièrement un principe aussi fondamental que la présomption relative au doute raisonnable : *C.L.Y.*, au par. 10. De plus, lorsqu'un énoncé des motifs d'un juge de première instance peut donner lieu à deux interprétations, il faut privilégier celle qui est compatible avec la présomption voulant que le juge du procès connaisse le droit applicable, plutôt que celle qui laisse croire à une application erronée du droit : *C.L.Y.*, au par. 11, où l'on cite l'arrêt *Morrissey*.

C.9 Toutefois, dans le cadre d'un appel fondé sur l'insuffisance des motifs, cette présomption a une portée limitée parce que même les juges très savants peuvent commettre des erreurs dans une affaire en particulier, et c'est la justesse de la décision rendue dans une affaire en particulier que les parties peuvent faire examiner par un tribunal d'appel : *Sheppard*, au par. 55. La présomption voulant que le juge du procès connaisse le droit ne prévaut pas toujours si les motifs qu'il a rendus sur la question de la crédibilité ne sont pas suffisants pour permettre un examen valable en appel : *Dinardo*, au par. 2.

C.10 Lorsque la décision du juge de première instance ne suffit pas à expliquer le résultat aux parties, et que la cour d'appel s'estime en mesure de l'expliquer, l'explication que cette dernière donne dans ses propres motifs est suffisante. Un nouveau procès n'est alors pas nécessaire. L'erreur de droit décelée, le cas échéant, est corrigée au sens du sous-al. 686(1)*b*)(iii) : *Sheppard*, au par. 55.

C.11 Si un accusé se voit accorder un droit d'appel, celui-ci ne doit pas être illusoire. L'appelant doit être en mesure d'examiner le dossier et d'y repérer les erreurs de

droit ou les erreurs de fait manifestes et dominantes susceptibles d'être invoquées. Si le juge est resté muet sur des questions qui auraient pu par ailleurs conduire à un acquittement, une cour d'appel ne peut tout simplement pas évaluer le dossier et l'appelant ne peut obtenir justice : *Sheppard*, au par. 66 où l'on cite l'arrêt *R. c. Richardson*, [1992] O.J. No. 1498 (C.A.) (QL). Il faut que les motifs permettent à la cour d'appel de savoir si les conclusions et le raisonnement du juge du procès sont valables : *R.E.M.*, au par. 23.

C.12 L'absence de motifs ou les lacunes des motifs qui empêchent un examen valable en appel peuvent donner lieu à un verdict déraisonnable : *Sheppard*, au par. 34. Dans la plupart des cas, toutefois, elles seront considérées comme une erreur de droit et donneront lieu à un nouveau procès : *Sheppard*, au par. 50.

C.13 En matière de crédibilité, la déférence est généralement de mise et l'intervention sera rare. Toutefois, le défaut d'expliquer adéquatement comment le juge a résolu les questions de crédibilité peut constituer une erreur justifiant l'annulation de la décision : *Dinardo*, au par. 26, et *R.E.M.*, au par. 32. Cela peut arriver si le juge du procès n'explique pas comment il a concilié d'importantes déclarations contradictoires du plaignant ou de la plaignante : *Dinardo*, au par. 27.

C.14 Dans le contexte de l'appréciation de la crédibilité, le juge du procès n'est pas tenu de réciter la règle énoncée dans l'arrêt *W.(D.)* s'il ressort des motifs qu'il a saisi l'essentiel de la question fondamentale du doute raisonnable : *R.E.M.*, au par. 46.

C.15 Les cours d'appel doivent reconnaître que l'appréciation de la crédibilité est un exercice difficile et délicat qui ne se prête pas toujours à une énonciation complète et précise : *R.E.M.*, au par. 49. Il peut être difficile pour le juge du procès de décrire avec précision l'enchevêtrement complexe des impressions qui se dégagent de l'observation et de l'audition des témoins, ainsi que des efforts de conciliation des différentes versions des faits. Il s'ensuit que les cours d'appel ne doivent pas faire fi de l'avantage dont jouit le juge du procès du fait qu'il observe et entend les témoins et elles ne doivent pas substituer leur propre appréciation de la crédibilité à celle du juge du procès : *Gagnon*, au par. 20, et *R.E.M.*, au par. 48.

C.16 La cour d'appel doit entreprendre l'examen du caractère suffisant des motifs avec déférence envers les perceptions de fait du juge du procès. Il faut respecter les perceptions du juge de procès, sauf erreur manifeste et dominante : *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, *Gagnon*, au par. 20, et *R.E.M.*, au par. 54. Bien qu'il soit vrai que des motifs déficients peuvent dissimuler une erreur manifeste et dominante nécessitant une intervention, la cour d'appel doit adopter dès le départ une attitude empreinte de retenue en accord avec le postulat voulant que le juge du procès soit le mieux placé pour trancher les questions de fait et censé connaître les principes fondamentaux du droit : *R.E.M.*, au par. 54.

C.17 La cour d'appel doit se demander, en faisant preuve de retenue, si les motifs considérés avec la preuve versée au dossier, les observations des avocats et les questions en litige au procès font ressortir le fondement du verdict. Elle doit examiner les motifs dans leur contexte global. Elle doit déterminer si, de ce point de vue, le juge du procès semble avoir saisi l'essentiel des questions fondamentales en litige au procès. Si les éléments de preuve sont embrouillés ou contradictoires, la cour d'appel doit se demander si le juge du procès a manifestement relevé et résolu les contradictions. En présence d'une question de droit épineuse ou de droit nouveau, elle doit se demander si le juge du procès a relevé et résolu cette question : *R.E.M.*, au par. 55.

C.18 On ne doit pas conclure que le juge du procès a commis une erreur de droit parce qu'il a omis de décrire chaque facteur qui l'a mené à une conclusion sur la crédibilité, ou à la conclusion de culpabilité ou d'innocence. On ne doit pas non plus conclure à l'erreur de droit parce que le juge du procès a omis de concilier chacune des faiblesses de la preuve ou de faire allusion à chaque principe de droit applicable. Nul n'est besoin d'énoncer les inférences raisonnables : *R.E.M.*, au par. 56.

C.19 Si, dans une cause dont l'issue repose sur la crédibilité, le juge du procès explique avoir écarté la preuve offerte par l'accusé, mais ne précise pas qu'il a un doute raisonnable, il ne s'agit pas d'une erreur de droit parce qu'en pareil cas, la

déclaration de culpabilité permet en soi d'inférer que la preuve de l'accusé ne soulevait pas un doute raisonnable : *R.E.M.*, au par. 56.

C.20 Les cours d'appel doivent se garder de simplement passer le dossier en revue et substituer leur propre analyse de la preuve à celle du juge du procès parce que les motifs ne correspondent pas à l'idée qu'ils se font de motifs parfaits. Comme l'a établi l'arrêt *Harper c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 2, [1982] A.C.S. n° 108 (QL), p. 14, « [u]n tribunal d'appel n'a ni le devoir ni le droit d'apprécier à nouveau les preuves produites au procès afin de décider de la culpabilité ou de l'innocence. [...] S'il se dégage du dossier, ainsi que des motifs de jugement, qu'il y a eu omission d'apprécier des éléments de preuve pertinents et, plus particulièrement, qu'on a fait entièrement abstraction de ces éléments, le tribunal chargé de révision doit alors intervenir » : *R.E.M.*, au par. 56.

C.21 Le juge du procès n'est pas tenu de traiter de tous les éléments de preuve sur un point donné, pourvu qu'il ressorte des motifs qu'il a saisi l'essentiel des questions en litige. L'omission de mentionner certains aspects de la preuve ne constitue pas une erreur. Il suffit que le juge du procès ait compris, le cas échéant, que la crédibilité du témoin était une question en litige : *R.E.M.*, au par. 64.

C.22 L'omission du juge du procès d'expliquer pourquoi il a écarté la dénégation plausible des accusations par l'accusé ne permet pas de conclure à la déficience des motifs : *R.E.M.*, au par. 66.

C.23 Lorsque le juge du procès accepte le témoignage du plaignant qui contredit celui de l'accusé, il s'ensuit nécessairement que le juge rejette le témoignage de l'accusé sur ce point. Aucun autre motif n'est nécessaire pour justifier le rejet du témoignage de l'accusé : *R.E.M.*, au par. 66.

C.24 La condamnation, en soi, permet d'inférer raisonnablement que l'accusé n'a pas réussi à soulever un doute raisonnable en niant les accusations : *R.E.M.*, au par. 66.

[37] C'est dans l'arrêt *Vuradin*, susmentionné, que la Cour suprême a le plus récemment appliqué plusieurs de ces principes. Cette décision a été publiée le 27 juin 2013, soit deux semaines après le prononcé du jugement en l'espèce. Il s'agissait d'un

appel de plein droit. Heureusement, la décision est le fruit de l'application de principes établis et non de la création de nouveaux principes. Elle n'aurait donc eu aucune incidence sur le jugement que nous rendons en l'espèce. Cette affaire illustre la façon dont plusieurs des principes doivent être appliqués dans le cadre d'un appel où les moyens invoquent l'insuffisance des motifs et l'omission d'appliquer comme il se doit le fardeau de la preuve en matière criminelle.

[38] L'affaire *Vuradin* était une affaire d'agression sexuelle instruite devant un juge seul. Le procès avait donné lieu à une déclaration de culpabilité mais les motifs de décision étaient « peu étoffés et ne trait[aient] pas directement du témoignage de l'appelant » (par. 4). En ce qui concernait le témoignage de l'accusé, le juge avait tout simplement dit que [TRADUCTION] « malgré la dénégation de [l'accusé il, le juge, n'avait] aucun doute raisonnable que [l'accusé avait] commis les actes décrits par [la plaignante] » (par. 6). Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont conclu que les motifs répondaient aux exigences établies dans l'arrêt *Sheppard* et que le juge avait appliqué comme il se devait le fardeau de la preuve. Un juge était dissident, d'où l'appel de plein droit à la Cour suprême.

[39] La juge Karakatsanis a rejeté l'appel et a d'abord conclu que les motifs étaient suffisants parce qu'ils indiquaient à l'accusé pourquoi le juge du procès avait rendu la décision qu'il avait rendue. Ce faisant, la juge Karakatsanis s'est particulièrement appuyée sur l'arrêt *R.E.M.*, soulignant que « l'omission du juge du procès d'expliquer pourquoi il a écarté une dénégation plausible des accusations par l'accusé ne rend pas les motifs déficients, pourvu que ceux-ci démontrent, de façon générale, que lorsque les témoignages de la plaignante et de l'accusé se contredisaient, il a retenu celui de la plaignante » (par. 13). Elle a également souligné que dans ce genre de situation, « [a]ucun autre motif n'est nécessaire pour justifier le rejet du témoignage de l'accusé puisque les déclarations de culpabilité elles-mêmes permettent d'inférer raisonnablement que l'accusé n'a pas réussi à soulever un doute raisonnable en niant les accusations » (par. 13). Le juge « n'était pas tenu de traiter de tous les éléments de preuve sur un point donné ou de répondre à chaque argument soulevé par les avocats » (par. 17).

[40] En ce qui concerne l'application du fardeau de la preuve, la juge Karakatsanis a souligné que « [l]'ordre dans lequel le juge du procès énonce des conclusions relatives à la crédibilité des témoins n'a pas de conséquences dès lors que le principe du doute raisonnable demeure la considération primordiale » (par. 21). Dans ce cas précis, le juge du procès avait fait allusion aux principes énoncés dans l'arrêt *W.(D.)* et avait immédiatement entrepris son appréciation de la crédibilité de la plaignante. Ses motifs, considérés globalement, révélaient que le juge avait appliqué comme il se devait le fardeau de la preuve et n'avait pas simplement comparé les versions et déplacé le fardeau de la preuve sur les épaules de l'accusé. Le rejet du témoignage de l'accusé permet « d'inférer raisonnablement que l'accusé n'a pas réussi à soulever un doute raisonnable en niant les accusations » (par. 13 et 27, où l'on cite *R.E.M.*, au par. 66).

[41] À mon avis, le message est clair. Les appels du verdict du juge du procès dans une instance criminelle, interjetés pour le motif que le juge n'a pas suffisamment motivé son appréciation de la crédibilité ou qu'il n'a pas appliqué comme il se devait le fardeau de la preuve, ne devraient être que rarement accueillis. Le juge du procès est réputé connaître le droit relatif au fardeau et à la norme de preuve en matière criminelle et il est réputé savoir comment l'appliquer aux faits d'une instance. La déférence est de mise étant donné l'avantage dont jouit le juge du procès du fait qu'il observe et entend les témoins. Les cours d'appel ne sont pas autorisées à substituer leur propre appréciation de la crédibilité à celle du juge du procès et elles ne doivent pas écarter ses motifs dans le but d'atteindre cet objectif (voir l'arrêt *R.E.M.*, au par. 28, où l'on se reporte à l'arrêt *Gagnon*). Les cours d'appel ne doivent ni s'intéresser principalement aux détails omis ni « fai[re] preuve de scepticisme » : *R.E.M.*, au par. 68. Elles ne doivent pas partir du point de vue selon lequel la dénégation de l'accusé était plausible et ensuite déterminer si le juge a écarté l'existence d'un doute raisonnable en rendant ses motifs : *R.E.M.*, au par. 68.

[42] Si nous partions du point de vue selon lequel la dénégation de l'accusé est plausible pour ensuite nous demander si le juge a écarté l'existence d'un doute

raisonnable, je reconnais franchement que j'éprouverais une vive sympathie pour la position de M. Wilson. Après avoir examiné la preuve, il me semble que ce que montre la vidéo-surveillance est davantage compatible avec sa version des événements qu'avec la version de la plaignante. La bagarre initiale et ce qui a été décrit comme une poursuite sont compatibles avec le fait qu'il aurait cherché à obtenir quelque chose de la plaignante, mais ce qui est plus important encore, la plaignante ne semble pas s'être fracturé la jambe dans la chute qu'elle a faite pendant qu'elle essayait d'échapper à M. Wilson et elle ne semble certainement pas avoir été traînée jusqu'aux toilettes des femmes comme elle l'a dit. La version de M. Wilson est également compatible avec le fait que la plaignante n'a fait aucune tentative pour appuyer sur le bouton d'alarme qui était relié au poste de police, n'a fait aucune tentative pour quitter les lieux en empruntant une des quelques portes de sortie du pub, n'a pas demandé à la personne qui est entrée dans le bar à 2 h 26, personne qu'elle connaissait, de lui porter assistance, n'a pas demandé au répartiteur de taxi de venir à son aide lorsqu'elle a téléphoné pour faire venir un taxi et elle n'a pas demandé au chauffeur du taxi, qui l'avait déjà conduite chez elle, de venir à son aide lorsqu'il est arrivé. Elle est également compatible avec le fait qu'après les relations sexuelles, la plaignante a consommé cinq ou six bières, assise au bar en compagnie de M. Wilson, et a partagé avec lui un de ses joints de marijuana. Si l'on accepte la version de M. Wilson, il est facile de comprendre pourquoi la plaignante aurait pu partager un taxi avec lui sans avoir peur de lui révéler où elle habitait et aussi pour quelle raison elle lui aurait donné de l'argent pour l'aider à payer son retour en taxi jusque chez lui. La version de M. Wilson expliquerait également le témoignage du chauffeur du taxi selon lequel, à part le fait qu'elle se plaignait de douleurs à la jambe, il n'y avait rien dans le comportement de la plaignante ou dans ce qu'elle a dit qu'il l'a amené à croire qu'elle était en situation de péril.

[43] À l'évidence, je ne dois pas partir de ce point de vue. Si le juge pouvait raisonnablement en arriver au verdict qu'il a rendu compte tenu de la preuve dont il était saisi, la Cour d'appel n'a pas pour rôle, lorsqu'elle apprécie des questions de crédibilité, de réexaminer et de réévaluer la preuve dans le but de déterminer si elle soulève des doutes quant à la crédibilité de la plaignante ou celle de l'accusé. Nous ne pouvons pas

intervenir, malgré un malaise ou un doute persistant au sujet d'un verdict imprudent, pour la simple raison que nous aurions pu envisager la preuve d'une façon différente. Dans le cadre d'un appel où l'on invoque un moyen d'appel comme celui qui est soulevé en l'espèce, le rôle du tribunal d'appel consiste à déterminer (1) si les motifs du juge du procès sont suffisants pour permettre un examen valable en appel, et (2) si la bonne norme a en fait été appliquée.

[44] J'estime que les motifs du juge du procès permettent un examen valable en appel.

[45] Comme je l'ai dit dans mon introduction, les motifs du juge du procès, en l'espèce, ne sont certainement pas un modèle de certitude et de clarté. Le juge ne mentionne même pas la formule énoncée dans l'arrêt *W.(D.)* et laisse au lecteur le soin d'essayer de déchiffrer quels sont les [TRADUCTION] « contradictions et […] faiblesses » et les [TRADUCTION] « principes juridiques qui se dégagent de la jurisprudence applicable ainsi que les définitions du *Code criminel* » auxquels il fait vaguement allusion. Si l'on met en contraste les motifs rendus en l'espèce avec ceux du juge Rideout dans la décision *R. c. Carson*, 2011 NBBR 370, 382 R.N.-B. (2e) 184, les lacunes sont encore plus frappantes. Dans la décision *Carson*, le juge Rideout commence par énoncer certains principes généraux du droit criminel, et explique la présomption d'innocence et le sens de l'expression « doute raisonnable ». Il explique qu'il doit évaluer la preuve comme le propose l'arrêt *W.(D.)*, examine ensuite les éléments essentiels qui doivent être établis pour qu'une déclaration de culpabilité puisse être prononcée et expose les règles de droit applicables en ce qui concerne les questions clés. Il passe ensuite la preuve en revue et tire des conclusions claires et motivées sur la crédibilité tout en tenant compte des contradictions que contenait, de l'aveu même de la plaignante, son témoignage, et des problèmes de santé mentale qu'elle reconnaissait avoir. Il explique aussi pourquoi il ne croit pas l'accusé et pourquoi il ne subsiste chez lui aucun doute raisonnable.

[46] Cela dit, si j'applique les principes énoncés ci-dessus, je suis incapable de conclure que les motifs de décision du juge du procès sont, en l'espèce, déficients au point de justifier l'intervention d'une cour d'appel. La Cour suprême a bien précisé que le juge n'est pas tenu de mentionner le cadre établi dans l'arrêt *W.(D.)* et il n'était pas non plus tenu de dire expressément que le témoignage de M. Wilson ne soulevait aucun doute raisonnable. Le juge a clairement dit qu'il rejetait le récit que M. Wilson a fait de la bagarre et des activités sexuelles. Bien que les motifs pour lesquels il l'a rejeté soient discutables, personne n'a prétendu que le juge aurait commis une erreur manifeste et dominante dans son appréciation de la crédibilité. Nul n'a prétendu que la conclusion du juge, selon laquelle il est contraire à la [TRADUCTION] « nature humaine » que M. Wilson ait pu garder le billet de cent dollars dans la poche de son manteau plutôt que sur sa personne, ne tient pas compte du fait que M. Wilson était à ce moment-là dans un état d'ébriété avancé et n'a peut-être pas évalué ses propres actes à l'aune de la [TRADUCTION] « nature humaine ». Néanmoins, ce qui est en litige en l'espèce ne consiste pas à savoir si le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante relativement à la norme à appliquer à l'appréciation de la crédibilité, mais à savoir si ses motifs sont suffisants pour permettre à M. Wilson de faire valablement instruire un appel. J'estime qu'ils sont suffisants. Non seulement les motifs expliquent pourquoi il n'a pas ajouté foi au témoignage de M. Wilson, mais ils reconnaissent aussi que la version de la plaignante comporte des contradictions et des faiblesses. Bien qu'il eût été préférable que le juge en dresse la liste et les examine toutes, il n'était pas tenu de le faire. Le juge précise clairement dans toute la décision qu'il croyait que la plaignante [TRADUCTION] « gérait la situation » de son mieux cette nuit-là.

[47] Il semble clair à mes yeux que le juge a répondu aux questions en litige dans l'instance. Il n'était nullement tenu de s'engager dans un compte rendu détaillé de tous les éléments de preuve contradictoires, ni d'énoncer chacune des constatations ou conclusions qu'il avait faites ou tirées aux fins de trancher la question de la crédibilité. Les motifs informent M. Wilson qu'il a été déclaré coupable parce que le juge a cru la plaignante et ne l'a pas cru, lui, et lui indiquent pour quelles raisons il ne l'a pas cru. Dans les circonstances, si l'on considère les motifs globalement, dans le contexte de la

preuve présentée, des arguments invoqués et du procès, on ne saurait dire que les motifs ne permettent pas un examen valable en appel malgré la médiocrité de la partie analytique.

[48] J'examinerai maintenant la question suivante, laquelle consiste à savoir si les motifs révèlent une erreur dans l'application de la norme de preuve pertinente. Là encore, je répète que le juge du procès n'était pas tenu de réciter la règle énoncée dans l'arrêt *W.(D.)* et je reconnais qu'il est réputé comprendre les principes fondamentaux du droit criminel. Malgré cela, je constate que le juge a commis une erreur dans l'application de la norme de preuve qui prévaut en droit criminel.

[49] Tout de suite après avoir dit qu'il ne croyait pas M. Wilson pour ce qui concernait le billet de cent dollars, le juge du procès a répété qu'il devait se demander si le poursuivant avait établi la culpabilité hors de tout doute raisonnable et a ajouté qu'il devait [TRADUCTION] « essayer de concilier les contradictions et de comprendre le contexte dans son ensemble en l'espèce ». Ce n'est pas là un énoncé exact du droit. Le juge n'avait pas à <u>essayer de</u> concilier de quelconques contradictions. Les contradictions auraient pu être conciliées en ce sens qu'elles auraient pu être expliquées et justifiées d'une façon satisfaisante, mais le juge n'a pas pour rôle [TRADUCTION] d'« essayer de » les concilier. Le rôle du juge consiste plutôt à examiner les contradictions inexpliquées aux fins de déterminer qui croire et dans quelle mesure. Le juge doit également examiner les contradictions aux fins de déterminer si un doute raisonnable persiste malgré le fait qu'il n'ajoute pas foi au témoignage. En fin de compte, le juge du procès doit apprécier les contradictions « inconciliables » ou « non résolues » aux fins de déterminer si les éléments essentiels de l'infraction ont été prouvés hors de tout doute raisonnable. Bien que les contradictions puissent être expliquées et justifiées, et que le juge du procès puisse ne pas en tenir compte pour des motifs valables, dans la mesure où elles sont pertinentes pour ce qui concerne la question de la crédibilité, si elles ne sont pas expliquées d'une façon satisfaisante, elles devraient peser dans la balance. Il n'appartient pas au juge du procès d'<u>essayer de</u> les concilier.

[50] Le juge du procès doit se demander si le témoignage de M. Wilson, bien qu'il n'y ajoute pas foi, soulève néanmoins un doute raisonnable. À mon avis, ses motifs indiquent qu'il ne l'a pas fait. Après avoir dit qu'il ne croyait pas M. Wilson, le juge n'a plus réfléchi à cette question. Cette conclusion va dans le même sens que le raisonnement suivi par ce même juge dans trois instances antérieures dans lesquelles notre Cour a conclu qu'il avait commis une erreur sur ce point. La première de ces instances est la décision *R.S.L. c. R.*, 2006 NBCA 64, 300 R.N.-B. (2e) 24. Dans cette affaire, le juge avait employé les mots et expressions suivants dans ses directives au jury :

> [TRADUCTION] Vous pouvez admettre la véracité d'un élément de preuve seulement si vous le croyez vrai hors de tout doute raisonnable. Après avoir décidé quels éléments de preuve vous acceptez, vous examinerez l'ensemble de la preuve pour parvenir à votre verdict. Votre verdict, votre décision ne peut pas s'appuyer sur des preuves que vous n'estimez pas fiables ou sur des preuves que vous n'estimez pas crédibles au point d'être vraies hors de tout doute raisonnable. Les preuves floues ont une valeur incertaine; si vous n'êtes pas certains qu'elles sont vraies, elles ne suffisent pas. Vous devez être convaincus que vous pouvez les croire hors de tout doute raisonnable avant de pouvoir les accepter et vous appuyer sur elles pour rendre une décision. [Par. 85]

[51] Notre Cour a conclu que cette directive constituait une erreur de droit parce que le message qui avait été communiqué avait eu pour effet [TRADUCTION] « d'empêcher le jury de tenir compte des éléments de preuve qu'il a[vait] rejetés, mais au sujet desquels il a[urait] pu entretenir un doute raisonnable » (par. 102, où la Cour cite l'arrêt *R. c. Allen*, 1999 BCCA 117, [1999] B.C.J. No. 488 (QL)). Autrement dit, cette « directive [avait] empêch[é] le jury de tenir compte de tout élément de preuve qu'il ne croyait pas hors de tout doute raisonnable, même s'il était susceptible d'inspirer au jury un doute raisonnable » (par. 103).

[52] La deuxième décision est *L.C.M. c. R.*, 2011 NBCA 14, 368 R.N.-B. (2e) 194. Dans cette décision, le même juge a eu recours au même raisonnement pour déclarer l'accusé coupable d'agression sexuelle. Voici ce qu'il a dit :

> [TRADUCTION]
>
> Le droit est également clair quant au fait que la Cour n'est pas tenue d'accepter un élément quelconque de la preuve d'un témoin simplement parce qu'il n'a pas été contredit. La Cour ne peut accepter un élément de preuve comme étant crédible que si elle croit qu'il est vrai hors de tout doute raisonnable.
>
> Une fois que la Cour a décidé quelle preuve elle accepte, elle examine cette preuve dans son ensemble afin de parvenir à une décision. [Par. 2]

[53] Là encore, notre Cour a conclu que ce raisonnement constituait une erreur de droit. Elle a jugé que l'erreur avait « écarté de [l']examen certains éléments de preuve qu'il [le juge] ne tenait pas pour vrai[s] hors de tout doute raisonnable » (par. 3).

[54] Un peu plus d'un an après la décision de notre Cour dans l'affaire *L.C.M.*, le même juge a rendu la troisième décision. Dans cette affaire, l'accusé a été déclaré coupable de méfait consistant dans la détérioration volontaire de biens. Le juge a fait observer que [TRADUCTION] « [l]a Cour peut admettre la véracité d'un élément de preuve si elle le croit vrai hors de tout doute raisonnable » : *R. c. Banks*, 2012 NBBR 132, [2012] A.N.-B. n° 142 (QL), au par. 23. Dans le cadre d'un appel interjeté à l'encontre de cette décision (*Banks c. R.*, 2012 NBCA 80, 396 R.N.-B. (2e) 325), la déclaration de culpabilité a été confirmée. La question découlant de cet énoncé n'avait pas été soulevée comme moyen d'appel. Néanmoins, le juge en chef Drapeau, qui rendait jugement au nom de la Cour, a estimé indiqué de faire certains commentaires. Voici ce qu'il a dit :

> Bien que cette question n'ait pas été soulevée comme moyen d'appel, les observations suivantes s'avèrent tout de même pertinentes. Il est maintenant bien établi en droit que la règle du doute raisonnable s'applique à la question de la crédibilité, au moins dans une affaire où, comme en l'espèce, « la crédibilité est importante » (voir *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL), au par. 27). Toutefois, ce principe ne signifie pas que l'arbitre des faits peut écarter un témoignage dont la crédibilité et la fiabilité n'ont pas été établies hors de tout doute raisonnable. En fait, l'arbitre des faits pourrait conclure qu'il existe un doute raisonnable sur la question ultime de la culpabilité en

> se fondant sur un témoignage qui pourrait raisonnablement être vrai ou qui l'était probablement. Lorsque le juge des faits écarte des témoignages simplement parce que leur crédibilité ou leur fiabilité n'est pas établie hors de tout doute raisonnable, l'ensemble de la preuve disponible s'en trouve appauvrie de façon inadmissible. [Par. 18]

[55] Après avoir fait siens et reproduit les passages pertinents de l'arrêt *L.C.M.*, le juge en chef a poursuivi en disant ceci :

> Après avoir noté que l'agent correctionnel Hawkins était revenu sur son assertion selon laquelle il avait vu l'appelant [TRADUCTION] « lancer de la porcelaine de la fenêtre », le juge du procès a choisi de ne pas tenir compte de son témoignage, [TRADUCTION] « parce qu'il ne s'agit pas de preuve hors de tout doute raisonnable s'il dit qu'il est raisonnablement certain ». Si l'on examine le témoignage de l'agent correctionnel Hawkins en contexte et sous l'angle le plus favorable à l'appelant, on constate qu'il ne suscite aucunement un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'appelant, donc la décision erronée du juge du procès sur ce point est entièrement sans conséquence. Il n'en sera pas toujours ainsi, et chacun sait, ou devrait le savoir, que la tenue de nouveaux procès oblige à dépenser des ressources publiques limitées, ce qu'on peut facilement éviter en appliquant des principes de droit déjà établis. Inutile d'en dire plus sur ce point. [Par. 19]

[56] Bien que cela ne soit pas aussi évident en l'espèce que ce l'était dans les affaires *R.S.L.*, *L.C.M.* et *Banks*, je conclus néanmoins que c'est la même erreur de raisonnement que celle qui est examinée dans les décisions susmentionnées qui a donné lieu à la condamnation de M. Wilson. La lacune dont témoigne le raisonnement contesté dans ces trois affaires est qu'il ne tient absolument aucun compte de la deuxième étape du cadre de raisonnement proposé dans l'arrêt *W.(D.)*. Le juge du procès est passé directement de l'étape 1 – celle qui consiste à décider s'il faut croire la déposition de l'accusé – à l'étape 3, où il a décidé si la preuve qu'il acceptait le convainquait hors de tout doute raisonnable. Ce faisant, il ne s'est pas demandé si la preuve qu'il n'acceptait pas aurait pu soulever ce doute raisonnable. C'est exactement là le vice de raisonnement auquel la formule proposée dans l'arrêt *W.(D.)* entendait remédier.

[57] Je reconnais que le juge du procès n'est pas tenu de suivre strictement la démarche énoncée dans l'arrêt *W.(D.)* à la condition qu'au bout du compte, la norme du doute raisonnable soit appliquée comme il se doit. Je reconnais également qu'étant donné son verdict de culpabilité, on peut inférer raisonnablement que l'accusé n'a pas réussi à soulever un doute raisonnable dans l'esprit du juge en niant les accusations. Dans l'arrêt *Boucher*, la Cour suprême a conclu qu'en disant qu'il ne croit pas l'accusé, le juge du procès s'exprime implicitement sur les deux premières étapes de *W.(D.)*. Toutefois, j'estime que l'on ne peut tirer cette inférence lorsque les motifs de décision eux-mêmes montrent que le raisonnement suivi était vicié. Il en est ainsi parce que dans l'arrêt *W.(D.)*, la Cour a expressément conclu que l'omission de se servir de ce modèle « n'est pas fatale si l'exposé, considéré dans son ensemble, indique clairement que le jury ne peut pas ne pas avoir compris quel fardeau et quelle norme de preuve s'appliquent » (par. 29, où l'on se reporte à l'arrêt *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652, [1987] A.C.S. n° 22 (QL)). C'était avant que la Cour suprême impose aux juges de procès l'obligation de motiver leurs décisions. Une fois modernisé, cet énoncé que l'on trouve dans l'arrêt *W.(D.)*, ajouté à l'inférence reconnue dans l'arrêt *Boucher*, se traduirait par ceci : si, dans une instance devant un juge seul, le juge dit qu'il ne croit pas l'accusé, il s'exprime implicitement sur les deux premières étapes de *W.(D.)* sauf si les motifs, considérés dans leur ensemble, indiquent clairement que le juge n'a pas compris quel fardeau et quelle norme de preuve s'appliquent. J'estime que ce postulat s'applique en l'espèce. Après avoir dit qu'il ne croyait pas M. Wilson, le juge du procès a expressément dit qu'il passait à la troisième étape de l'analyse prescrite dans l'arrêt *W.(D.)* sans marquer, à quelque moment que ce soit, une pause pour se demander si la dénégation plausible de M. Wilson aurait pu, en soi, soulever un doute raisonnable. Le juge dit ensuite qu'il doit [TRADUCTION] « essayer de concilier les contradictions » – chose qui ne relève pas de sa fonction, mais qu'il devait faire seulement s'il recourait au raisonnement vicié selon lequel il ne peut utiliser un élément de preuve qu'il ne croit pas vrai hors de tout doute raisonnable.

[58] À mon avis, la décision du juge indique clairement que le témoignage de M. Wilson n'a jamais été assujetti à la norme du doute raisonnable parce que le juge ne le croyait pas vrai hors de tout doute raisonnable, savoir la même erreur que le même juge a commise dans les affaires *R.S.L.*, *L.C.M.* et *Banks*. Cette erreur écarte toute présomption et ne nous permet pas de tirer l'inférence habituelle mentionnée dans l'arrêt *R.E.M.* selon laquelle la déclaration de culpabilité indique, en soi, « que l'accusé n'a pas réussi à soulever un doute raisonnable en niant les accusations » (par. 66). C'est pourquoi j'ai décidé, à l'instar de mes collègues, d'accueillir l'appel de M. Wilson.

[59] Comme je l'ai souligné ci-dessus, le juge du procès a acquitté M. Wilson de l'accusation plus sérieuse d'agression sexuelle grave et a suspendu les accusations relatives aux deux autres chefs. Il serait sans importance que j'entretienne des doutes quant au bien-fondé d'une ou de plusieurs de ces décisions puisque la procureure générale n'a pas interjeté appel des décisions en question. Le principe qui s'applique dans une situation comme celle-ci est celui même qui a été récemment exprimé dans l'arrêt *Messer c. R.*, 2013 NBCA 39, 405 R.N.-B.(2e) 279 :

> La Procureure générale n'a interjeté appel d'aucun des acquittements prononcés relativement aux accusations portées à l'origine. Par conséquent, nous n'avons pas compétence pour ordonner la tenue d'un nouveau procès pour ce qui est de ces accusations. Même en ce qui concerne le chef d'accusation sous lequel M. Messer a été déclaré coupable de l'infraction incluse moindre de voies de fait simples, nous ne pouvons pas ordonner qu'un nouveau procès soit tenu relativement à l'accusation initiale : voir *Guillemette c. R.*, [1986] 1 R.C.S. 356, [1986] A.C.S. n° 24 (QL). L'acquittement de M. Messer relativement à la première accusation est donc confirmé pour le motif que le juge du procès l'a déclaré non coupable de l'infraction reprochée et a commis une erreur de droit lorsqu'il l'a déclaré coupable de l'infraction prévue à l'art. 264. Son acquittement relativement aux voies de fait décrites au troisième chef d'accusation, dont appel n'a pas été interjeté, est lui aussi confirmé. Il a été acquitté de l'infraction de voies de fait ayant causé des lésions corporelles décrite au deuxième chef, et il n'a pas été interjeté appel de cet acquittement non plus. Il ne peut donc

> subir un nouveau procès que pour une infraction visée à l'al. 266*a*) concernant l'acte qui fait l'objet du second chef d'accusation. Dans son avis d'appel modifié, M. Messer demande que son nouveau procès, s'il est ordonné, soit instruit devant un juge et un jury.
>
> [Par. 6]

[60] Le même principe s'applique en l'espèce. Nous ne pouvons ordonner un nouveau procès que pour ce qui concerne l'infraction dont M. Wilson a été déclaré coupable.

V. Dispositif

[61] C'est pour ces motifs que mes collègues et moi avions accueilli l'appel que M. Wilson a interjeté de sa déclaration de culpabilité, annulé le verdict et ordonné la tenue d'un nouveau procès sur la base d'un acte d'accusation lui imputant uniquement l'infraction dont il avait été déclaré coupable.