COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

131-17-CA

LAWRENCE GAVIN

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Gavin v. R., 2019 NBCA 19

CORAM:
The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LaVigne

Appeal from a decision of the Provincial Court:
September 11, 2017 (conviction)
October 30, 2017 (sentencing)

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 18, 2018

Judgment rendered:
February 21, 2019

Reasons for judgment:
The Honourable Justice LaVigne

Concurred in by:
The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice French

Counsel at hearing:

For the appellant:
Jason Todd Dempsey

LAWRENCE GAVIN

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Gavin c. R., 2019 NBCA 19

CORAM :
l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge French
l'honorable juge LaVigne

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 11 septembre 2017 (déclaration de culpabilité)
le 30 octobre 2017 (détermination de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 18 octobre 2018

Jugement rendu :
le 21 février 2019

Motifs de jugement :
l'honorable juge LaVigne

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge French

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Jason Todd Dempsey

For the respondent:
William B. Richards

THE COURT

The appeal is dismissed. Mr. Gavin's release from custody pending the determination of his appeal is revoked, and he is ordered to surrender himself forthwith into the custody of the appropriate correctional authorities.

Pour l'intimée :
William B. Richards

LA COUR

L'appel est rejeté. La mise en liberté de M. Gavin en attendant la décision de son appel est révoquée, et il lui est ordonné de se rendre immédiatement aux autorités correctionnelles appropriées.

The judgment of the Court was delivered by

LAVIGNE, J.A.

I. Introduction

[1] The appellant was charged with two indictable offences: sexual assault and sexual interference on the complainant, a young girl. She testified at trial; the appellant did not. A Provincial Court judge accepted the complainant's evidence as credible and reliable and found the appellant guilty on both counts, but stayed the charge of sexual assault (s. 271(a) of the *Criminal Code*) at the request of the Crown. He sentenced the appellant to prison for 18 months and to various ancillary orders on the charge of sexual interference (s. 151(a) of the *Criminal Code*), which means touching for a sexual purpose the body of a person under the age of 16 years. No appeal was taken against sentence. Mr. Gavin appeals the convictions, requesting they be set aside and he be acquitted, or, in the alternative, a new trial be ordered.

[2] He argues the convictions are unreasonable or cannot be supported by the evidence (s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*) because the trial judge assessed the credibility and reliability of the complainant's testimony without addressing the discrepancies in her evidence or considering the exculpatory documentary evidence presented by the defence. He submits the trial judge misapprehended or disregarded the exculpatory evidence submitted by the defence, thereby depriving him of a fair trial and producing a miscarriage of justice (s. 686(1)(a)(iii) of the *Criminal Code*).

[3] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

II. Did the trial judge misapprehend or disregard the documentary evidence or discrepancies in the evidence?

A. *Context*

[4] The complainant was 13 years old when she testified, but she was 10 or 11 at the time of the offence. The appellant, whom the complainant viewed as a father figure, was 45 or 46; he did not work outside the house. The complainant stated that the appellant sexually assaulted her. She testified she was at the appellant's residence visiting her friend – the appellant's young daughter who at the time was visiting him – as she had done many times before. Her friends were outside and the appellant's common-law wife was upstairs. She was alone in the living room with the appellant watching an action movie. They were fully dressed, lying on a couch. The appellant was lying behind her, and they were covered with a blanket.

[5] He put his hand on her vagina over her clothes. She moved her legs, but he put his hand on her vagina a second time. She again moved her legs; nonetheless, he touched her vagina a third time. He then asked her, whispering in her ear, whether she wanted him to stop and she said yes. He then asked her if she was going to tell and she said no. That night, she stayed for supper and a sleepover and went home the next morning.

[6] The complainant continued visiting her young friend and her family for several months after the incident. A few months later, she told two friends about the incident and then, in April 2016, she told her grandmother, who suggested they report it to the police.

B. *Applicable principles: unreasonable verdict and miscarriage of justice*

[7] The appellant raises the issues of unreasonable verdict and miscarriage of justice. In the frequently quoted reasons for judgment found in *R. v. Morrissey*, [1995]

O.J. No. 639 (C.A.) (QL), Doherty J.A. suggested the following framework and sequence when dealing with these issues:

> In my opinion, on appeals from convictions in indictable proceedings where misapprehension of the evidence is alleged, this court should first consider the reasonableness of the verdict (s. 686(1)(a)(i)). If the appellant succeeds on this ground an acquittal will be entered. If the verdict is not unreasonable, then the court should determine whether the misapprehension of evidence occasioned a miscarriage of justice (s. 686(1)(a) (iii)). If the appellant is able to show that the error resulted in a miscarriage of justice, then the conviction must be quashed and, in most cases, a new trial ordered. Finally, if the appellant cannot show that the verdict was unreasonable or that the error produced a miscarriage of justice, the court must consider the vexing question of whether the misapprehension of evidence amounted to an error in law (s. 686(1)(a)(ii)). If the error is one of law, the onus will shift to the Crown to demonstrate that it did not result in a miscarriage of justice (s. 686(1)(b)(iii)). [para. 88]

See also *Gillis v. R.*, 2014 NBCA 58, 426 N.B.R. (2d) 1, at para. 78.

[8] To decide whether a verdict is unreasonable, an appellate court must determine whether the verdict is one that a properly instructed jury or a judge, acting judicially, could reasonably have rendered: *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168, [1987] S.C.J. No. 51 (QL), and *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381, at para. 36. See also *R. v. Oland*, 2016 NBCA 58, [2016] N.B.J. No. 288 (QL), at paras. 25-27.

[9] The Court may also find a verdict unreasonable if the trial judge has drawn an inference or made a finding of fact essential to the verdict that (1) is plainly contradicted by the evidence relied on by the trial judge in support of that inference or finding, or (2) is shown to be incompatible with evidence that has not otherwise been contradicted or rejected by the trial judge: *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746, at para. 9.

[10] Section 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code* dictates a full review of the evidential record. However, at the end of the required evidential re-examination and to some extent re-weighing, it is the probative effect of the totality of the evidence that is determinative, not the probative value of individual pieces of evidence in isolation from their context: see *Oland,* at para. 29. Furthermore, when reviewing the trial judge's assessments of credibility, the Court can only interfere if it is established they cannot be supported on any reasonable view of the evidence: see *R. v. R.P.,* at para. 10.

[11] Whereas the question of whether a verdict is reasonable is one of law, whether a witness is credible is a question of fact. Findings of fact, including credibility findings, deserve deference. As an appellate court, we do not have the advantage of seeing and hearing the witnesses.

[12] The standard of appellate review on issues of credibility was restated by Drapeau C.J.N.B (as he then was) in *Gillis*, at paras 74-75: the Court must defer to the findings of credibility of the trial judge unless a palpable and overriding error can be shown.

[13] The standard for appellate intervention based on evidential misapprehension is stringent. The misapprehension must go to the substance rather than to detail; must be material, rather than peripheral to the reasoning of the trial judge; and the errors must play an essential part in the reasoning process resulting in conviction and rendering the trial unfair: *R. v. Lohrer*, 2004 SCC 80, [2004] 3 S.C.R. 732, at para. 2, and *Gillis,* at para. 76. Any error, including one involving a misapprehension of the evidence by the trial judge, is assessed by reference to its impact on the fairness of the trial.

C. *Application to this case – Credibility findings, documentary evidence and other discrepancies*

[14] At the end of the day, the appellant alleges unreasonable convictions and miscarriage of justice on the grounds the trial judge did not address the discrepancies in

the complainant's evidence or account for the exculpatory documentary evidence submitted by the defence and that his assessment of the complainant's reliability cannot be supported on any reasonable view of the evidence.

[15] The complainant testified the incident occurred in the month of August, before her birthday, which is on August 23. She thought it was in August 2015, but couldn't rule out that it may have been in August 2014. Therefore, at the Crown's request, the trial judge amended the indictment to indicate that the offences occurred in August 2014 or August 2015.

[16] The crux of the defence's argument is that the trial judge should not have relied on the complainant's testimony concerning the incident that forms the subject matter of the charges because the evidence, particularly the documentary evidence, shows the incident could not have occurred in either August 2014 or August 2015.

[17] The appeal is a contest between the reliability of the young complainant and the documentary evidence (bank records, receipts and photos) introduced on behalf of the appellant through his common-law spouse, S.B. Before dealing with the documentary evidence, I will summarize the trial judge's findings on credibility.

(1) Credibility findings

[18] S.B. testified for the defence. She had been the appellant's common-law spouse since 2012. She contradicted, or at least contested, many of the details given by the complainant. The trial judge commented he had "profound difficulty in accepting [S.B.'s] testimony" and he "found her demeanor confrontational and guided by an effort to script her testimony." He rejected her testimony; however, he accepted at face value the documentary evidence submitted by her.

[19] As for the evidence of the complainant, the trial judge acknowledged that the burden of proof did not change because she was a child. He recounted the evidence of

the defence and of the Crown and then correctly instructed himself on how to assess the credibility of a young witness by referring to the decisions in *R. v. W.(R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122, [1992] S.C.J. No. 56 (QL), *R. v. B.(G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30, [1990] S.C.J. No. 58 (QL), *R. v. Barua*, 2014 ONCA 34, and *R. v. C.D.*, 2012 ONCA 696. Factors that may have a decisive effect on the reliability of the testimony of an adult witness may play a significantly lesser role in assessing the reliability of a child witness. When describing details such as time and place, young witnesses do not always have the same ability as adults to recall precise details or describe offences fully and accurately; however, this does not necessarily mean that the child has misconceived essential matters. For this reason, the trier of fact may choose to regard some inconsistencies or mistakes in their testimony as less significant than if the witness were an adult. He concluded this part by reminding himself that a common-sense approach was recommended.

[20] The trial judge then stated that he found the complainant's testimony to be credible and reliable and set out numerous reasons for arriving at this conclusion. He added that she was "able to clearly each time under direct and cross-examination note that he had touched her privates" and that she never wavered on the description of the incident. He also mentioned that he found "her credible as to the emotions she expressed as feeling at the time […] [she] felt used" and she "felt awkward." He also accepted the testimony of the complainant's grandmother who testified she had noticed an absence of the happy-go-lucky girl she knew and the complainant was relieved after she had told the police.

[21] In February or March 2016, the complainant learned that the appellant and S.B. were engaged to be married and she testified that she decided to tell her grandmother because she felt bad and depressed, and she didn't want S.B. to get hurt or be taken advantage of by the appellant. The defence's theory was that the complainant had made up this story because she was jealous of S.B. The trial judge commented that he found this supposition "to be questionable at best."

[22] Referring to the Crown and defence witnesses, the trial judge concluded by saying: "I note I have accepted the testimony of the complainant in this matter." He found the Crown had proven each and every element of the offences beyond a reasonable doubt and stated that, based on his review of the evidence, he was "still not left with any doubt as to the guilt of the accused beyond a reasonable doubt, given the strength of the young victim's witness – testimony."

(2) Documentary evidence

[23] I have reviewed the whole of the evidentiary record, both the trial transcript and the exhibits. I will now deal with what the defence refers to as "exculpatory documentary evidence."

(a) *Travel dates in August 2014 and August 2015*

[24] The defence argues that it would be very difficult for the incident to have occurred in August 2014 or August 2015 as the appellant and S.B. were not home much during this time. S.B. testified that she and the appellant were in Newfoundland from August 1 to August 15, 2014, and from August 1 to August 14, 2015. She was shopping in New Brunswick on August 19, 2015, and then was in Nova Scotia from August 20 to August 22, 2015. Then, they went camping in Prince Edward Island from August 27, 2015, to August 31, 2015. She provided receipts and bank statements to support their trips and purchases during the different times.

[25] This would leave two weeks in August 2014; however, S.B. testified that no children visited the house in August 2014 after their return from Newfoundland. She explained that the appellant's young daughter lived with her mother, but came to visit her father whenever she wanted. She only started having sleepovers at her father's house in 2014 when she was 6 or 7 years old; the frequency of the sleepovers increased in 2015 and it is during these visits that the complainant would come to the appellant's house for visits and sleepovers. In August 2014, they had taken the appellant's daughter and a

friend of hers (not the complainant) to Newfoundland for three weeks. S.B. testified that when they returned home on August 15, they had had enough of the children and, therefore, no children visited their house for the rest of the month.

[26] The complainant testified she thought the incident happened in August 2015, prior to her birthday on August 23. This would leave a window of 3 or 4 days in August 2015 where the incident could have occurred. Therefore, the receipts and bank records evidencing the trips and purchases do not necessarily contradict the complainant's testimony.

(b) *The living room, the couch and the blanket*

[27] The complainant was asked to draw a picture of the appellant's house, especially the living room as it existed at the time of the offence. S.B. testified that the drawing was not accurate. The pieces of furniture were placed differently in the room, including the position of the couch.

[28] The evidence was that the living room, and the furniture in it, had undergone changes in 2014 and 2015, before and after the incident. The complainant had continued her visits and sleepovers at the appellant's residence until March 2016. The trial judge stated that he had "no difficulty accepting [the complainant's] testimony of the scene with the small minor difference discrepancies as one would expect from a child who continued to visit the scene which may have changed post event" and he noted that "the victim at no time chose to guess in this relation as to the furniture or chose to wrap her testimony in one direction or - or opposite direction of the questioner." The trial was held in April 2017, more than a year after the complainant's last visit to the appellant's residence.

[29] The complainant testified that there were two black couches in the appellant's living room and she was sure the couch on which they were lying at the time of the offence was a black leather couch.

[30] S.B. testified that in August 2014, they had a couch and a love seat in the living room and they were beige; but, in May 2015, these were given to a friend. She added that from May to November 2015, there was no couch in the living room; there were only chairs: two wicker chairs with grey coloured cushions purchased in May 2015 (receipts submitted) and a brown leather recliner chair received from a niece, also in May 2015. Then, on November 20, 2015, they received their new brown leather sectional couch, which was also placed in the living room with the three chairs. A receipt dated November 19, 2015, evidencing the purchase of the brown couch was accepted in evidence.

[31] S.B. had testified they watched movies in the living room with the three children. She was cross-examined as to where the children would sit if there were no couches; she answered they would sit on the floor.

[32] There were no photographs of the living room taken in August 2014 or August 2015; the photos tendered into evidence depicted the living room as of November 2015. Although the trial judge didn't specifically address the discrepancy concerning the colour of the couch, he was certainly alive to the defence's position that the offence could not have happened in August 2014 or 2015, as the brown sectional couch was only purchased in November 2015. He referred to it when he was recounting the defence's position and S.B.'s evidence:

> The defence position is as follows, that the complainant had the layout to the house completely wrong, that the complainant got the color of the couch wrong, that she said it was black, it was a black leather couch and had certain – certainty. (indistinct), the pictures show it's a brown leather couch and the receipts for which show a purchase of 2015 and then said it was not possible for these events to have happened at those times in August of 2015.

[33] The complainant testified that she had a hard time remembering things. Cross-examined on the sexual assault incident, she answered as follows:

> Q: But you're clear on these incidences?
>
> A. Yes.
>
> Q. Would you suggest that your memory of these incidents is very clear?
>
> A. Not very clear, but I can remember the main parts.

[34] Other than for the incident, when asked whether she was sure about something, the complainant would usually answer she couldn't remember, she wasn't sure, or she was pretty sure.

[35] The transcript discloses the following exchange when defence counsel cross-examined her concerning the colour of the couch:

> Q. Okay. So, at this specific time, your recollection is that there was a leather couch. You were laying on a leather couch?
>
> A. Yes, there was two leather couches.
>
> Q. Two leather couches, okay. Any chance that you can recall what color they were?
>
> A. They were black.
>
> Q. They were black?
>
> A. Yes.
>
> Q. On a scale of one to ten, ten being you're really, really sure and one being not so much, how sure are you that they were black?
>
> A. Ten.
>
> Q. So you are really sure?
>
> A. Yes.

[36] The defence argued that it could not have happened on the brown couch as it was not purchased before November 2015. The complainant never said it happened on a brown couch; she testified it was on a black couch. At trial, Crown counsel argued the trial judge should accept the complainant's testimony that the incident occurred on a black couch and that there were two black couches in the appellant's living room in the summer of 2015. The photographs introduced in evidence by the defence showed the brown leather couch that was purchased in November 2015, as well as the brown leather recliner chair and the wicker chairs. There was no photograph of the beige couches, or of black couches.

[37] The complainant testified that at the time of the incident, she and the appellant were covered by a grey/black furry blanket. She also said the blanket was the same colour as the two chairs that were in the living room. S.B. testified the only blanket in the living room was the one on which her dogs would sit or lie and it was usually tucked in the chair or the couch. One of the dogs was incontinent, and so the blanket got changed often during the day; however, she stated that she did not have a blanket in the colours specified by the complainant.

[38] One of the photographs depicts a wicker chair with a grey plush-looking covering. This could be in the same colour scheme as the grey/black furry blanket that the complainant had described and which she testified was the same colour as the chairs, without being prompted or shown the photos of the wicker chairs. In her final arguments at trial, Crown counsel referred to the wicker chair in the photograph, and noted that an item that could be seen on the chair was the same colour (mixture of grey and black) as described by the complainant; she argued it looked like a blanket. I tend to agree: there seems to be a greyish blanket on the wicker chair.

[39] These photographs, which were submitted into evidence by the defence, were never shown to the complainant; she was not asked whether this was the couch on which the incident occurred or whether these were the chairs that she had referred to as being the same colour as the blanket that they had used to cover up.

[40] The complainant's aunt was called as a witness by the defence for matters that had happened after the appellant was charged. During cross-examination, Crown counsel asked whether she had been at the appellant's house and she answered that she had visited a few times, and testified there were two couches in the living room, one "under the window" and "another couch on the far side of the wall." This would corroborate the complainant's drawing and her testimony concerning the two detached couches, and therefore it could not have been the brown sectional couch that was purchased in November 2015.

[41] In redirect, defence counsel questioned her about the couches, and she said she thought they were leather couches but couldn't be sure and couldn't remember the colour of the couches. However, when defence counsel asked her when she observed that arrangement − two leather couches, one under the window and the other on the far wall − she said it would have been between a year-and-a-half and two years prior, so between April 28, 2015, and September 28, 2015. Her recollection seems to corroborate the complainant's testimony and contradict SB's testimony. S.B. testified there were no couches in the living room between May and November 2015, while the complainant testified there were two black leather couches at the time of the incident, which she thought happened in August 2015.

[42] The documentary evidence − the photographs and the receipts for the purchase of the brown sectional couch and the wicker chairs − does not contradict the complainant's evidence. The discrepancy is between the complainant's evidence that there were two black leather couches at the time of the incident and S.B.'s testimony that there were no couches in the living room from May to November 2015. The trial judge was clear. He accepted the complainant's evidence. Furthermore, the trial judge acknowledged that young witnesses can more easily make mistakes when it comes to details.

(c) *The four-wheeler and the ride-on lawnmower*

[43] During cross-examination, the complainant was asked whether she had been on a four-wheeler while at the appellant's house. She answered she had, but she wasn't sure if it was before or after the incident. Then she was asked where her friends were playing when the incident happened; she answered they were driving around in the yard on a four-wheeler. In redirect, she explained the appellant had a four-wheeler and a lawnmower, but she was pretty sure it was on the lawnmower that her friends were riding. As for the four-wheeler, she testified the appellant had one, but she wasn't certain when it had arrived; it was "either after the incident or a little bit before the incident."

[44] S.B. acknowledged they had a four-wheeler and a ride-on lawnmower that the children would ride on at times. However, she testified the four-wheeler was only purchased in October 2015 from the appellant's mother who lives in Newfoundland, and it was brought home on October 21, 2015. She produced a receipt for the purchase of the four-wheeler signed by the appellant's mother on October 20, 2015, as well as a document showing she had taken the ferry on October 21, 2015.

[45] As for the ride-on lawnmower, S.B. testified it was only purchased in September 2015; therefore, the children could not have been riding on it in August 2015. Her explanation for purchasing the lawnmower at the end of the summer was that it was a "good deal." She had no receipt, bank statement or other documentary evidence to support the purchase of the lawnmower. She did not give any details as to where, and from whom, she had purchased it, nor how much she had paid for it, nor the date when it arrived on their property. The trial judge referred to the lawnmower, the four-wheeler and the receipt when he was reciting the evidence; but he did not deal specifically with the dates.

[46] The only evidence of the lawnmower not being at the appellant's residence before September 2015 was the oral evidence of S.B., which evidence the trial judge

rejected. The receipt for the four-wheeler that was brought home on October 21, 2015, does not necessarily contradict the complainant's testimony.

(3) Other discrepancies

[47] This is the end of what the defence calls the "exculpatory documentary evidence." However, the defence also raised several other discrepancies between the testimony of the complainant and S.B.; although I have mentioned several times that the trial judge accepted the complainant's testimony and rejected that of S.B., I will deal with a few.

(a) *Hot tub*

[48] The complainant testified the top of her bathing suit came off once while she was playing around in the hot tub with the appellant and his young daughter. This had nothing to do with the offence and there was no suggestion the appellant was in any way responsible for the complainant's top coming off. When asked where this incident happened, the complainant answered it was at the appellant's residence. Defence counsel did not ask the complainant any questions about the hot tub.

[49] S.B. testified they did not have a hot tub at their place, but she believed the appellant's oldest daughter had a hot tub. No other witness testified concerning the hot tub. In his decision, the trial judge recalled that the defence argued there was no hot tub at the appellant's house, and the Crown argued the young witness acknowledged having memory problems. The judge did not specifically address the difference in the testimonies of S.B. and the complainant concerning the hot tub.

(b) *Lotion*

[50] During her testimony, the complainant stated that once, while the appellant was putting lotion on her leg because it was hurting, he told her she needed to shave her legs because the boys were going to be all over her one day. S.B. testified this could not have happened because there was no cream or lotion in their house. She added she had purchased hand lotion in December 2016, but did not have lotion in the house prior to that time. The trial judge did not believe she would not have some sort of lotion in the house.

(c) *Laundry*

[51] The complainant attested that at the time of the incident, S.B. was doing laundry and she had gone upstairs with a basket of clothes and came back down 20 or 30 minutes later. S.B. stated this couldn't be as her medical condition would not allow her to walk up the stairs with a basket in her arms, because she must hold on to the railing with one hand as she climbs the stairs. She testified she suffers from rheumatoid arthritis, osteoarthritis, osteoporosis, lupus and fibromyalgia. The complainant's aunt, who had visited S.B. a few times, testified that she was very capable of doing her own chores. The evidence is that she has good days and bad days.

(d) "*Snitching*"

[52] The complainant testified that on one occasion after the incident occurred, she was in a car with the appellant and his young daughter when the appellant asked his daughter, and then her, if they would ever "snitch". She said no, she wasn't a "snitch". When asked what she understood by the word "snitch", she answered, "if I would tell on him about him sexually assaulting me." At first, she had said that S.B. was in the car, but then specified she didn't believe she was present when those words were spoken.

[53] S.B. testified “that would never happen” as the appellant would never be alone with the girls in the car and she added, “Whenever we would go somewhere, we would go together for reasons like this, so just in case someone ever complained about anything.” The trial judge said he had difficulty accepting the appellant would never be alone with the complainant, despite several sleepovers, and given the close relationship between the complainant, the appellant and their families.

[54] I have now reviewed the more important discrepancies raised by the appellant. On the critical factual disputes, the trial judge clearly stated he accepted the complainant’s testimony, and was equally clear in stating he rejected S.B.’s testimony. The trial judge is not obliged to discuss all of the evidence on any given point and answer each and every argument of counsel: *R. v. Vuradin*, 2013 SCC 38, [2013] 2 S.C.R. 639, at para. 17).

D. *Conclusions: reasonable verdict and miscarriage of justice*

[55] The trial judge did not draw an inference or make a finding of fact that was plainly contradicted by the evidence or was incompatible with evidence that was not otherwise contradicted or rejected. His assessment of the witnesses' credibility was reasonable. This case features direct evidence, a situation where acceptance of the complainant’s evidence could reasonably produce a conviction. In the end, the trial judge concluded he believed the complainant: her evidence on the incident or constituent elements of the charges was not contradicted. He dismissed the idea she was lying or she had fabricated the story; he did not believe the appellant's common-law wife.

[56] The trial judge was satisfied the Crown had proven the offences beyond a reasonable doubt. His summary of the evidence was detailed and comprehensive: his reasons were clear and articulate, and he correctly applied the law concerning credibility. The mandate of this Court does not include the re-trial of cases. The trial judge did not commit any error of law. The trial judge’s findings flowed from the application of a

legally correct framework and are tied to the evidential record; therefore, those findings must stand.

[57] The appellant bears the burden of establishing verdict unreasonableness for s. 686(1)(a)(i) purposes; he has not discharged that burden. After reading the testimony, reviewing the exhibits and analyzing the trial judgment, I conclude the trial judge did not commit any palpable and overriding error in his assessment of the evidence and the verdict handed down was not unreasonable.

[58] The trial judge's chain of reasoning withstands scrutiny. There was no substantial or material misapprehension of evidence leading to the convictions that would cause this Court to have concerns about the fairness of the trial and would justify appellate intervention. The record does not reveal significant errors of fact or law that operated cumulatively to deprive the appellant of a fair trial and bring about a miscarriage of justice.

III. Disposition

[59] Considering the standards of review we must apply for appeals of this nature, including the fact the Supreme Court has stated time and again it is not our role to retry cases, I find no basis for appellate intervention. Accordingly, I would dismiss the appeal, revoke Mr. Gavin's release from custody pending the determination of his appeal, and order him to surrender himself forthwith into the custody of the appropriate correctional authorities.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LA JUGE LAVIGNE

I. Introduction

[1] L'appelant était inculpé de deux actes criminels : agression sexuelle et contacts sexuels avec la plaignante, une fillette. Elle a témoigné au procès, contrairement à l'appelant. Un juge de la Cour provinciale a estimé que le témoignage de la plaignante était crédible et fiable et a déclaré l'appelant coupable à l'égard des deux chefs d'accusation, mais il a ordonné l'arrêt des procédures relativement à l'accusation d'agression sexuelle (al. 271a) du *Code criminel*) à la demande du ministère public. Il a condamné l'appelant à 18 mois de prison et a rendu contre lui différentes ordonnances accessoires relativement à l'accusation de contacts sexuels (al. 151a) du *Code criminel*), soit le fait de toucher, à des fins d'ordre sexuel, le corps d'un enfant âgé de moins de 16 ans. Il n'a pas été interjeté appel de cette peine. M. Gavin interjette appel des déclarations de culpabilité en demandant leur annulation et son acquittement ou, subsidiairement, la tenue d'un nouveau procès.

[2] Il fait valoir que les déclarations de culpabilité sont déraisonnables ou ne peuvent pas s'appuyer sur la preuve (ss-al. 686(1)a)(i) du *Code criminel*) au motif que le juge du procès a évalué la crédibilité et la fiabilité du témoignage de la plaignante sans aborder les contradictions qu'il renfermait ni prendre en considération la preuve documentaire disculpatoire présentée par la défense. Il soutient que le juge du procès a mal interprété cette preuve disculpatoire ou en a fait abstraction, le privant ainsi d'un procès équitable et provoquant une erreur judiciaire (ss-al. 686(1)*a*)(iii) du *Code criminel*).

[3] Pour les motifs qui suivent, je rejetterais l'appel.

II. Le juge du procès a-t-il mal interprété la preuve documentaire ou les contradictions qu'elle renfermait ou en a-t-il fait abstraction?

A. *Contexte*

[4] La plaignante était âgée de 13 ans lorsqu'elle a témoigné, mais elle avait 10 ou 11 ans au moment de l'infraction. L'appelant, que la plaignante considérait comme une figure paternelle, était âgé de 45 ou 46 ans; il ne travaillait pas à l'extérieur de la maison. La plaignante a déclaré que l'appelant l'avait agressée sexuellement. Elle a témoigné qu'elle se trouvait à la résidence de l'appelant pour rendre visite à son amie – la fillette de l'appelant qui se trouvait chez lui à l'époque – comme elle l'avait fait de nombreuses fois auparavant. Ses amis étaient dehors et la conjointe de fait de l'appelant se trouvait à l'étage supérieur. Elle était seule dans le salon avec l'appelant et ils regardaient un film d'action. Ils étaient habillés et couchés sur un sofa. L'appelant était étendu derrière elle et ils se trouvaient sous une couverture.

[5] Il a placé la main sur son vagin par-dessus ses vêtements. Elle a alors changé ses jambes de position, mais il a de nouveau placé sa main sur son vagin. Elle a de nouveau déplacé ses jambes, mais il a touché son vagin une troisième fois. Il lui a alors demandé, en murmurant à son oreille, si elle voulait qu'il arrête et elle a répondu par l'affirmative. Il lui a alors demandé si elle allait le dire à quelqu'un et elle a répondu que non. Ce soir-là, elle est restée souper et a ensuite passé la nuit avant de retourner chez elle le lendemain matin.

[6] La plaignante a continué à rendre visite à sa jeune amie et à sa famille pendant plusieurs mois après l'incident. Quelques mois plus tard, elle a raconté l'incident à deux de ses amis et en a ensuite parlé à sa grand-mère en avril 2016, laquelle a suggéré de le déclarer à la police.

B. *Principes applicables : verdict déraisonnable et erreur judiciaire*

[7] L'appelant invoque le caractère déraisonnable du verdict et l'erreur judiciaire. Dans les motifs souvent cités de l'arrêt *R. c. Morrissey*, [1995] O.J. No. 639 (C.A.) (QL), le juge d'appel Doherty a préconisé l'adoption de la démarche et du cadre suivants pour traiter de ces questions :

> [TRADUCTION]
> À mon avis, lorsqu'elle est saisie d'un appel d'une déclaration de culpabilité au criminel dans lequel on invoque des erreurs dans l'appréciation de la preuve, notre Cour doit tout d'abord examiner le caractère raisonnable du verdict (ss-al. 686(1)a)(i)). Si ce moyen est accueilli, l'acquittement sera prononcé. Si le verdict n'est pas déraisonnable, la cour doit alors déterminer si la mauvaise appréciation de la preuve a donné lieu à une erreur judiciaire grave (ss-al. 686(1)a)(iii). Si l'appelant est en mesure d'établir que l'erreur dans l'appréciation de la preuve a donné lieu à une erreur judiciaire, la déclaration de culpabilité doit être annulée et, dans la plupart des cas, un nouveau procès ordonné. Finalement, si l'appelant n'est pas en mesure d'établir que le verdict était déraisonnable ou que l'erreur dans l'appréciation de la preuve a entraîné une erreur judiciaire, la Cour doit se poser l'épineuse question qui consiste à savoir si l'erreur dans l'appréciation de la preuve a constitué une erreur de droit (ss-al. 686(1)a)(ii)). S'il s'agit d'une erreur de droit, c'est au ministère public qu'incombera la charge d'établir qu'elle n'a pas donné lieu à une erreur judiciaire (ss-al. 686(1)b)(iii)). [par. 14]

On pourra se reporter aussi à *Gillis c. R.*, 2014 NBCA 58, 426 R.N.-B. (2e) 1, par. 78.

[8] Pour déterminer si un verdict est déraisonnable, une cour d'appel doit décider si le verdict est l'un de ceux qu'un juge ou un jury qui a reçu les directives appropriées et qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre : *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168, [1987] A.C.S. no 51 (QL), et *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15,

[2000] 1 R.C.S. 381, au par. 36. Voir également *Oland c. R.*, 2016 NBCA 58, [2016] A.N.-B. nº 288 (QL), aux par. 25-27.

[9] La Cour peut aussi conclure au caractère déraisonnable d'un verdict si le juge du procès a tiré une inférence ou une conclusion de fait essentielle au prononcé du verdict (1) qui est clairement contredite par la preuve qu'il invoque à l'appui de cette inférence ou conclusion ou (2) dont on démontre l'incompatibilité avec une preuve qui n'est ni contredite par d'autres éléments de preuve ni rejetée par le juge : *R. c. R.P.*, 2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746, au par. 9.

[10] Le sous-alinéa 686(1)a)(i) du *Code criminel* impose un examen complet de la preuve qui a été présentée. Cependant, une fois que l'on a réexaminé la preuve ou qu'on l'a soupesée de nouveau, dans une certaine mesure, comme cela est exigé, c'est l'effet probant de l'ensemble de la preuve qui est déterminant, et non la valeur probante de chacun des différents éléments de preuve pris hors contexte : voir *Oland*, au par. 29. De plus, lorsqu'elle se penche sur l'appréciation de la crédibilité faite en première instance, la Cour ne peut intervenir que s'il est établi qu'elle ne peut pas s'appuyer sur quelque interprétation raisonnable que ce soit de la preuve : voir *R. c. R.P.*, au par. 10.

[11] Si le caractère raisonnable d'un verdict est une question de droit, l'appréciation de la crédibilité des témoins constitue elle une question de fait. Or, les conclusions de fait, dont celles qui ont trait à la crédibilité, commandent la déférence. En tant que cour d'appel, nous n'avons pas l'avantage d'observer ni d'entendre les témoins.

[12] La norme de contrôle applicable en appel à l'appréciation de la crédibilité a été réaffirmée par le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Gillis*, aux par. 74 et 75 : la Cour doit faire preuve de déférence envers les conclusions que le juge du procès a tirées en matière de crédibilité, sauf erreur manifeste et dominante.

[13] La norme qui régit l'intervention en appel pour cause d'interprétation erronée de la preuve est stricte. L'interprétation erronée de la preuve doit porter sur

l'essence plutôt que sur les détails, elle doit avoir une incidence importante plutôt que secondaire sur le raisonnement du juge du procès et les erreurs doivent avoir joué un rôle capital dans le raisonnement à l'origine de la déclaration de culpabilité et rendu le procès inéquitable : *R. c. Lohrer*, 2004 CSC 80, [2004] 3 R.C.S. 732, au par. 2, et *Gillis*, au par. 76. Une erreur quelle qu'elle soit, y compris une erreur dans l'appréciation de la preuve commise par le juge du procès, doit être évaluée en fonction de son incidence sur le caractère équitable du procès.

C. *Application à la présente cause – Conclusions quant à la crédibilité, preuve documentaire et autres divergences*

[14] En fin de compte, l'appelant allègue qu'il a été victime de déclarations de culpabilité déraisonnables et d'une erreur judiciaire au motif que le juge du procès n'a pas tenu compte des divergences que renfermait le témoignage de la plaignante ni pris en considération la preuve documentaire disculpatoire présentée par la défense et que son évaluation de la fiabilité de la plaignante ne peut pas s'appuyer sur quelque interprétation raisonnable que ce soit de la preuve.

[15] La plaignante a témoigné que l'incident s'est produit au mois d'août, avant son anniversaire qui tombe le 23 août. Elle pensait que c'était en août 2015, mais ne pouvait exclure qu'il pouvait avoir eu lieu en août 2014. Par conséquent, à la demande du ministère public, le juge du procès a modifié l'acte d'accusation pour indiquer que les infractions s'étaient produites en août 2014 ou en août 2015.

[16] L'essentiel de l'argumentation de la défense est que le juge du procès n'aurait pas dû se fonder sur le témoignage de la plaignante au sujet de l'incident qui était à l'origine des inculpations au motif que la preuve, notamment la preuve documentaire, montre que l'incident ne pouvait avoir eu lieu ni en août 2014, ni en août 2015.

[17] L'appel constitue une mise en opposition entre la fiabilité de la jeune plaignante et la preuve documentaire (relevés bancaires, reçus et photos) introduite au

nom de l'appelant par sa conjointe de fait, S.B. Avant d'aborder la preuve documentaire, je vais résumer les conclusions que le juge du procès a tirées au sujet de la crédibilité.

(1) Les conclusions sur la crédibilité

[18] S.B a témoigné en faveur de la défense. Elle est la conjointe de fait de l'appelant depuis 2012. Elle a contredit, ou du moins contesté, un grand nombre de détails fournis par la plaignante. Le juge du procès a observé qu'il avait [TRADUCTION] « une grande difficulté à accepter le témoignage [de S.B.] » et qu'il [TRADUCTION] « trouvait qu'elle avait un comportement conflictuel guidé par un effort de scénariser son témoignage ». Il a rejeté son témoignage; il a toutefois accepté sans aucune réserve la preuve documentaire qu'elle a produite.

[19] En ce qui concerne le témoignage de la plaignante, le juge du procès a reconnu que le fardeau de la preuve n'était en rien modifié parce qu'il s'agissait d'une enfant. Il a relaté la preuve produite par la défense et par le ministère public et s'est rappelé correctement la façon d'évaluer la crédibilité d'un jeune témoin en se référant aux décisions rendues dans les arrêts *R. c. W.(R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, [1992] A.C.S. n° 56 (QL), *R. c. B.(G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, [1990] A.C.S. n° 58 (QL), *R. c. Barua*, 2014 ONCA 34, et *R. c. C.D.*, 2012 ONCA 696. Des facteurs susceptibles d'avoir un effet décisif sur la fiabilité d'un témoin d'âge adulte peuvent jouer un rôle bien moins important dans l'évaluation de la fiabilité d'un enfant témoin. Lorsqu'ils précisent des détails comme une date, une heure ou un endroit, les jeunes témoins n'ont pas toujours la même capacité que les adultes de s'en souvenir avec précision ou de décrire pleinement et exactement les infractions; toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que l'enfant a une idée fausse de questions essentielles. C'est la raison pour laquelle le juge des faits peut choisir de considérer que certaines des contradictions ou des erreurs que renferme leur témoignage sont moins importantes que si le témoin était un adulte. Il a conclu cette partie en se rappelant qu'une approche fondée sur le bon sens était recommandée.

[20] Le juge du procès a ensuite déclaré qu'il trouvait le témoignage de la plaignante crédible et fiable et il a donné de nombreuses raisons pour tirer une telle conclusion. Il a ajouté qu'elle était [TRADUCTION] « chaque fois capable, tant lors de son interrogatoire principal que de son contre-interrogatoire, de dire clairement qu'il avait touché ses parties intimes » et qu'elle n'avait jamais dévié de sa description initiale de l'incident. Il a également mentionné qu'il l'avait trouvée [TRADUCTION] « crédible dans les émotions qu'elle avait exprimées pour décrire ce qu'elle éprouvait à l'époque […] [elle] se sentait utilisée » et elle [TRADUCTION] « éprouvait de la gêne ». Il a aussi accepté le témoignage de la grand-mère de la plaignante qui a déclaré à la barre qu'elle avait remarqué que sa petite-fille avait perdu son insouciance habituelle et que la plaignante était soulagée après avoir rapporté l'incident à la police.

[21] En février ou en mars 2016, la plaignante a appris que l'appelant et S.B. s'étaient fiancés en vue de se marier et elle a témoigné qu'elle avait décidé de raconter l'incident à sa grand-mère parce qu'elle se sentait mal et déprimée et ne voulait pas que l'appelant blesse S.B. ou profite d'elle. La défense a avancé la théorie selon laquelle la plaignante avait inventé cette histoire parce qu'elle était jalouse de S.B. Le juge du procès a déclaré qu'il trouvait cette supposition [TRADUCTION] « au mieux contestable ».

[22] Se référant aux témoins du ministère public et de la défense, le juge du procès a conclu en ces termes : [TRADUCTION] « Je souligne que j'ai accepté le témoignage de la plaignante dans la présente instance ». Il a estimé que le ministère public avait prouvé chacun des éléments des infractions, sans exception, hors de tout doute raisonnable et affirmé que, sur la base de son examen de la preuve, il n'avait [TRADUCTION] « toujours aucun doute quant à la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, compte tenu de la force du témoignage de la jeune victime ».

(2) Preuve documentaire

[23] J'ai passé en revue l'ensemble du dossier de la preuve, à la fois la transcription du procès et les pièces. Je vais maintenant aborder ce que la défense qualifie de [TRADUCTION] « preuve documentaire disculpatoire ».

a) *Dates des déplacements en août 2014 et en août 2015*

[24] La défense soutient que l'incident pouvait difficilement s'être produit en août 2014 ou en août 2015 étant donné que l'appelant et S.B. n'étaient pas souvent chez eux à cette époque. S.B. a témoigné qu'elle-même et l'appelant se trouvaient à Terre-Neuve du 1er au 15 août 2014 et du 1er au 14 août 2015. Elle avait fait du magasinage au Nouveau-Brunswick le 19 août 2015 et se trouvait ensuite en Nouvelle-Écosse du 20 au 22 août 2015. Ils étaient ensuite partis faire du camping à l'Île-du-Prince-Édouard du 27 au 31 août 2015. Elle a produit des reçus et des relevés bancaires pour prouver leurs déplacements et leurs achats aux différentes époques.

[25] Cela laisserait une période de deux semaines en août 2014; toutefois, S.B. a témoigné qu'aucun enfant n'était venu chez eux en août 2014, après leur retour de Terre-Neuve. Elle a expliqué que la fillette de l'appelant vivait chez sa mère, mais venait rendre visite à son père lorsqu'elle le désirait. Ce n'est qu'en 2014, à l'âge de 6 ou 7 ans, qu'elle a commencé à passer la nuit chez son père; cela s'est produit plus souvent en 2015 et c'est au cours de ces visites que la plaignante venait au domicile de l'appelant pour voir son amie et y passer la nuit. En août 2014, ils ont emmené la fille de l'appelant et l'une de ses amies (pas la plaignante) passer trois semaines à Terre-Neuve. S.B. a témoigné qu'à leur retour le 15 août, ils en avaient eu assez des enfants et de ce fait, aucun enfant n'est venu chez eux pendant le reste du mois.

[26] La plaignante a témoigné qu'elle pensait que l'incident s'était produit en août 2015, avant son anniversaire qui tombe le 23 août. Cela laisserait une période de 3 à

4 jours en août 2015 pendant laquelle l'incident aurait pu se produire. Par conséquent, les reçus et les relevés bancaires qui prouvent les déplacements et les achats ne contredisent pas nécessairement le témoignage de la plaignante.

b) *Le salon, le sofa et la couverture*

[27] Il a été demandé à la plaignante de faire un dessin de la maison de l'appelant, en particulier du salon comme il était à l'époque des faits. S.B. a témoigné que le dessin n'était pas exact. Les meubles étaient placés différemment dans la pièce et le sofa n'était pas à sa place.

[28] Selon la preuve, des changements ont été apportés au salon et aux meubles qui s'y trouvaient en 2014 et en 2015, avant et après l'incident. La plaignante a continué à venir à la résidence de l'appelant et à y passer la nuit jusqu'en mars 2016. Le juge du procès a déclaré qu'il n'avait [TRADUCTION] « aucune difficulté à accepter le témoignage [de la plaignante] au sujet de la scène malgré les légères différences et divergences auxquelles on peut s'attendre de la part d'une enfant qui a continué à se rendre sur des lieux qui ont pu changer après l'incident en cause » et il a noté que [TRADUCTION] « la victime n'a à aucun moment choisi de deviner où se trouvaient les meubles, ni d'orienter son témoignage dans une seule direction ou dans une direction contraire à celle des questions qui lui étaient posées ». Le procès s'est tenu en avril 2017, soit plus d'un an après la dernière visite de la plaignante à la résidence de l'appelant.

[29] La plaignante a témoigné que deux sofas de couleur noire se trouvaient dans le salon de l'appelant et qu'elle était certaine que le sofa sur lequel ils étaient étendus au moment de l'infraction était un sofa en cuir noir.

[30] S.B. a témoigné qu'en août 2014, il y avait dans le salon un sofa et une causeuse de couleur beige, mais qu'en mai 2015, ces meubles avaient été donnés à un ami. Elle a ajouté que de mai à novembre 2015, il n'y avait pas de sofa dans le salon; il y avait seulement des chaises : deux chaises en rotin avec des coussins gris achetées en

mai 2015 (reçus présentés) et une chaise inclinable en cuir brun que leur avait donnée une nièce, également en mai 2015. Par la suite, le 20 novembre 2015, ils ont reçu leur nouveau sofa modulable en cuir brun qui a également été placé dans le salon avec les trois chaises. Un reçu daté du 19 novembre 2015 attestant l'achat du sofa brun a été accepté en preuve.

[31] S.B. a témoigné qu'ils regardaient des films dans le salon en compagnie des trois enfants. Lors de son contre-interrogatoire, on lui a demandé où s'asseyaient les enfants s'il n'y avait pas de sofa, à quoi elle a répondu qu'ils s'asseyaient par terre.

[32] Il n'y avait pas de photos du salon prises en août 2014 ou 2015; les photos produites en preuve montraient le salon en novembre 2015. Bien que le juge du procès n'ait pas expressément abordé les divergences relatives à la couleur du sofa, il était certainement au fait de la position de la défense selon laquelle l'infraction ne pouvait s'être produite en août 2014 ou 2015, puisque le sofa modulable brun n'avait été acheté qu'en novembre 2015. Il en a fait état lorsqu'il est revenu sur la position de la défense et le témoignage de S.B. :

> [TRADUCTION]
> La position de la défense est la suivante : la plaignante s'est complètement trompée dans l'aménagement de la maison, la plaignante a fait erreur au sujet de la couleur du sofa en affirmant qu'il était noir et qu'il s'agissait d'un sofa en cuir noir avec certains – certitude. (Indistinct), les photos montrent que c'est un sofa en cuir brun et le reçu correspondant à son achat indique qu'il a été acquis en 2015 et la défense a ajouté qu'il n'était pas possible que ces événements se soient produits aux dates en question en août 2015.

[33] La plaignante a témoigné qu'elle avait de la difficulté à se souvenir de certaines choses. Contre-interrogée au sujet de l'incident relatif à l'agression sexuelle, elle a répondu ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Q. Mais tu te souviens clairement de ces incidents?

> R. Oui.
>
> Q. Dirais-tu que ton souvenir de ces incidents est très clair?
>
> A. Pas très clair, mais je peux me souvenir des principales choses.

[34] En dehors de l'incident, lorsqu'on lui demandait si elle était sûre de quelque chose, la plaignante répondait habituellement qu'elle ne se rappelait pas, qu'elle n'était pas certaine ou qu'elle était pas mal sûre.

[35] La transcription renferme l'échange suivant lorsque l'avocat de la défense l'a contre-interrogée au sujet de la couleur du sofa :

> [TRADUCTION]
> Q. D'accord. Donc, à cette époque précise, ton souvenir est qu'il y avait un sofa en cuir. Vous étiez étendue sur un sofa en cuir?
>
> R. Oui, il y avait deux sofas en cuir.
>
> Q. Deux sofas en cuir, d'accord. Se peut-il que tu te souviennes de quelle couleur ils étaient?
>
> R. Ils étaient noirs.
>
> Q. Ils étaient noirs?
>
> R. Oui.
>
> Q. Sur une échelle de un à dix, dix signifiant que tu es vraiment, vraiment sûre, et un que tu n'es pas très sûre, jusqu'à quel point es-tu sûre qu'ils étaient noirs?
>
> R. Dix.
>
> Q. Tu es donc vraiment sûre?
>
> R. Oui.

[36] La défense a fait valoir que l'incident n'avait pas pu se produire sur le sofa brun puisqu'il n'avait pas été acheté avant le mois de novembre 2015. Or, la plaignante n'a jamais dit qu'il s'était produit sur un sofa brun; elle a témoigné qu'il s'était produit sur un sofa noir. Lors du procès, l'avocate du ministère public a fait valoir que le juge du procès devrait accepter la déposition de la plaignante selon laquelle l'incident s'était produit sur un sofa noir et il y avait deux sofas noirs dans le salon de l'appelant au cours de l'été 2015. Sur les photos que la défense a introduites en preuve, on pouvait voir le sofa en cuir brun acheté en novembre 2015, ainsi que la chaise inclinable en cuir brun et les chaises en rotin. Il n'y avait aucune photo de sofas beiges ni de sofas noirs.

[37] La plaignante a témoigné qu'à l'époque de l'incident, elle-même et l'appelant se trouvaient sous une couverture gris-noir pelucheuse. Elle a également précisé que la couverture était de la même couleur que les deux chaises qui se trouvaient dans le salon. S.B. a témoigné que la seule couverture qui se trouvait dans le salon était celle sur laquelle ses chiens s'asseyaient ou se couchaient et qu'habituellement, elle se trouvait sur la chaise ou sur le sofa. Comme l'un des chiens était incontinent, la couverture était souvent changée au cours de la journée; toutefois, elle a affirmé qu'elle ne possédait aucune couverture de la couleur mentionnée par la plaignante.

[38] L'une des photos montre une chaise en rotin recouverte par quelque chose de couleur grise d'apparence pelucheuse. Ce pourrait être le même jeu de couleurs que celui de la couverture gris-noir pelucheuse que la plaignante a décrite et qui, selon sa déposition, était de la même couleur que les chaises, et ce, sans qu'on l'ait questionnée à ce sujet ni qu'on lui ait montré les photos des chaises en rotin. Dans ses conclusions finales lors du procès, l'avocate du ministère public a mentionné la chaise en rotin que l'on voyait sur la photo et noté qu'il y avait sur cette chaise quelque chose de la même couleur (un mélange de gris et de noir) qui correspondait à la description qu'avait faite la plaignante; elle a soutenu que cela ressemblait à une couverture. J'ai tendance à partager son avis : il semble y avoir une couverture grisâtre sur la chaise en rotin.

[39] Ces photos, qui ont été introduites en preuve par la défense, n'ont jamais été montrées à la plaignante; on ne lui a pas demandé si le sofa était celui sur lequel l'incident s'était produit ou s'il s'agissait des chaises dont elle avait dit qu'elles étaient de la même couleur que la couverture qu'ils avaient utilisée pour se couvrir.

[40] La défense a appelé à la barre la tante de la plaignante pour l'interroger sur des événements qui s'étaient produits après l'inculpation de l'appelant. Lors du contre-interrogatoire, l'avocate du ministère public lui a demandé si elle était allée au domicile de l'appelant et elle a répondu qu'elle y était allée à quelques reprises; elle a témoigné qu'il y avait deux sofas dans le salon, un [TRADUCTION] « sous la fenêtre » et [TRADUCTION] « un autre contre le mur du fond ». Cela corroborerait le dessin de la plaignante ainsi que sa déposition au sujet de deux sofas séparés, et il était donc impossible qu'il s'agisse du sofa modulable brun qui avait été acheté en novembre 2015.

[41] Lors du réinterrogatoire, l'avocat de la défense l'a interrogée au sujet des sofas et elle a déclaré qu'elle pensait qu'il s'agissait de sofas en cuir, mais qu'elle n'en était pas certaine et ne se souvenait pas de leur couleur. Toutefois, lorsque l'avocat de la défense lui a demandé à quel moment elle avait remarqué cet arrangement – deux sofas en cuir, l'un sous la fenêtre et l'autre contre le mur du fond – elle a répondu que ce devait être un an et demi à deux ans auparavant, soit entre le 28 avril 2015 et le 28 septembre 2015. Ses souvenirs semblent corroborer le témoignage de la plaignante et contredire celui de S.B. S.B. a déclaré dans sa déposition qu'il n'y avait aucun sofa dans le salon entre les mois de mai et de novembre 2015, alors que la plaignante a témoigné qu'il y avait deux sofas en cuir noir au moment de l'incident qui, pensait-elle, s'était produit en août 2015.

[42] La preuve documentaire − les photos et les reçus pour l'achat du sofa modulable et des chaises en rotin – ne contredit pas le témoignage de la plaignante. Il existe par contre une contradiction entre la déposition de la plaignante selon laquelle il y avait deux sofas en cuir noir dans le salon à l'époque de l'incident et le témoignage de S.B. selon lequel il n'y avait aucun sofa dans le salon au cours de la période allant de mai

à novembre 2015. Le juge du procès a été clair. Il a accepté le témoignage de la plaignante. De plus, le juge du procès a admis que les enfants témoins peuvent plus facilement commettre des erreurs sur les détails.

c) *Le véhicule tout-terrain et la tondeuse autoportée*

[43] Pendant son contre-interrogatoire, on a demandé à la plaignante si elle était montée sur un véhicule tout-terrain chez l'appelant. Elle a répondu que oui, mais qu'elle ne se rappelait plus exactement si c'était avant ou après l'incident. On lui a alors demandé où ses amis étaient en train de jouer lorsque l'incident s'est produit; elle a répondu qu'ils se promenaient en véhicule tout-terrain dans la cour. Lors de son réinterrogatoire, elle a expliqué que l'appelant avait un véhicule tout-terrain et une tondeuse autoportée, mais qu'elle était à peu près certaine que ses amis conduisaient la tondeuse. En ce qui concerne le véhicule tout-terrain, elle a témoigné que l'appelant en avait un, mais elle n'était pas certaine quand il l'avait reçu; c'était [TRADUCTION] « soit après l'incident, soit un petit peu avant l'incident ».

[44] S.B. a admis qu'ils avaient un véhicule tout-terrain et une tondeuse autoportée que les enfants conduisaient à l'occasion. Cependant, elle a témoigné que le véhicule tout-terrain n'avait été acheté qu'en octobre 2015 à la mère de l'appelant qui vit à Terre-Neuve, et qu'il avait été ramené à leur résidence le 21 octobre 2015. Elle a produit un reçu daté du 20 octobre 2015 et signé par la mère de l'appelant attestant l'achat du véhicule tout-terrain ainsi qu'un document prouvant qu'elle avait pris le traversier le 21 octobre 2015.

[45] En ce qui concerne la tondeuse autoportée, S.B. a témoigné qu'elle n'avait été achetée qu'en septembre 2015 et qu'il n'était donc pas possible que les enfants l'aient conduite en août 2015. Pour expliquer cet achat d'une tondeuse à la fin de l'été, elle a déclaré qu'il s'agissait d'une [TRADUCTION] « bonne affaire ». Elle n'a pas présenté de reçu, de relevé bancaire ou d'autre preuve documentaire étayant l'acquisition de la tondeuse. Elle n'a pas précisé l'endroit où elle l'avait achetée, le nom de la personne qui

la lui avait vendue, le prix qu'elle l'avait payée ni la date à laquelle elle était arrivée chez eux. Le juge du procès a fait état de la tondeuse, du véhicule tout-terrain et du reçu lorsqu'il a énoncé la preuve, mais il n'a pas expressément mentionné les dates.

[46] Le seul élément de preuve indiquant que la tondeuse ne se trouvait pas à la résidence de l'appelant avant le mois de septembre 2015 était le témoignage oral de S.B., témoignage que le juge du procès a rejeté. Le reçu attestant l'achat du véhicule tout-terrain qui a été ramené à la résidence le 21 octobre 2015 ne contredit pas nécessairement le témoignage de la plaignante.

(3) Autres contradictions

[47] Cela met un terme à ce que la défense a qualifié de [TRADUCTION] « preuve documentaire disculpatoire ». Toutefois, la défense a également soulevé plusieurs autres contradictions entre le témoignage de la plaignante et celui de S.B.; bien que j'aie mentionné à plusieurs reprises que le juge du procès a accepté la déposition de la plaignante et rejeté celle de S.B., je vais revenir sur certaines de ces contradictions.

a) *Spa*

[48] La plaignante a témoigné qu'à une occasion, le haut de son maillot de bain s'était détaché alors qu'elle jouait dans le spa avec l'appelant et la fillette de ce dernier. Cela n'avait rien à voir avec l'infraction et il n'a aucunement été suggéré que le haut de son maillot était tombé à cause de l'appelant. Lorsqu'on lui a demandé à quel endroit s'était produit cet incident, la plaignante a répondu que c'était à la résidence de l'appelant. L'avocat de la défense n'a posé aucune question à la plaignante au sujet du spa.

[49] S.B. a témoigné qu'il n'y avait pas de spa à leur domicile, mais qu'elle croyait que la fille aînée de l'appelant en avait un. Aucun autre témoin n'a été appelé à la barre au sujet du spa. Dans sa décision, le juge du procès a rappelé que la défense avait

affirmé qu'il n'y avait pas de spa à la maison de l'appelant, et le ministère public a fait valoir que la jeune plaignante avait reconnu qu'elle avait des problèmes de mémoire. Le juge n'a pas expressément traité des contradictions entre les dépositions de S.B. et de la plaignante au sujet du spa.

b) *Lotion*

[50] Pendant son témoignage, la plaignante a déclaré qu'en une occasion, alors que l'appelant lui mettait de la lotion sur la jambe parce qu'elle s'était fait mal, il lui a dit qu'elle devrait se raser les jambes parce qu'un jour, les garçons allaient lui faire une cour assidue. S.B. a témoigné que la chose n'avait pas pu arriver étant donné qu'il n'y avait pas de crème ou de lotion dans leur maison. Elle a ajouté qu'elle avait acheté de la lotion pour les mains en décembre 2016, mais qu'il n'y avait pas de lotion chez elle avant cela. Le juge du procès n'a pas cru qu'elle n'avait aucun type de lotion à la maison.

c) *Lessive*

[51] La plaignante a attesté qu'au moment de l'incident, S.B. faisait la lessive et était montée à l'étage avec une corbeille de linge avant de redescendre 20 ou 30 minutes plus tard. S.B. a déclaré que cela était impossible, car son état de santé ne lui permettait pas de monter les escaliers en portant une corbeille, et ce, parce qu'elle est obligée de placer une main sur la rampe en montant les marches. Elle a témoigné qu'elle souffre de polyarthrite rhumatoïde, d'arthrose, d'ostéoporose, de lupus et de fibromyalgie. La tante de la plaignante, qui a rendu visite à S.B. à quelques reprises, a témoigné que cette dernière était parfaitement capable d'accomplir toute seule ses tâches ménagères. La preuve indique qu'elle avait de bonnes et de mauvaises journées.

d) *« Mouchardage »*

[52] La plaignante a témoigné qu'à une occasion, après la survenance de l'incident, elle se trouvait dans une auto en compagnie de l'appelant et de sa fillette

lorsque l'appelant avait demandé à cette dernière, puis à elle, s'il leur arriverait un jour de [TRADUCTION] « moucharder ». Elle avait répondu que non, qu'elle n'était pas une [TRADUCTION] « moucharde ». Lorsqu'on lui a demandé si elle savait ce que signifiait le mot [TRADUCTION] « moucharder », elle a répondu : [TRADUCTION] « si je rapporterais qu'il m'a agressée sexuellement ». Elle a commencé par dire que S.B. était dans la voiture, mais elle a ensuite précisé qu'elle ne pensait pas qu'elle était là lorsque ces mots ont été prononcés.

[53] S.B. a témoigné que [TRADUCTION] « cela ne se produirait jamais » étant donné qu'elle ne laisserait jamais l'appelant seul avec les filles dans la voiture et elle a ajouté : [TRADUCTION] « Chaque fois que nous allions quelque part, nous y allions tous ensemble pour des raisons comme celle-là, au cas où quelqu'un irait un jour se plaindre de quoi que ce soit ». Le juge du procès a déclaré qu'il avait du mal à accepter que l'appelant ne se soit jamais trouvé seul avec la plaignante, malgré les plusieurs nuits qu'elle a passées sous son toit, et en raison des liens étroits qui unissaient la plaignante, l'appelant et leurs familles.

[54] J'ai maintenant passé en revue les principales contradictions soulevées par l'appelant. Quant aux faits essentiels contestés, le juge du procès a clairement affirmé qu'il acceptait le témoignage de la plaignante et a tout aussi clairement précisé qu'il rejetait celui de S.B. Le juge du procès n'est pas tenu de traiter de tous les éléments de preuve sur un point donné et de répondre à chaque argument soulevé par les avocats : *R. c. Vuradin*, 2013 CSC 38, [2013] 2 R.C.S. 639, au par. 17.

D. *Conclusions : verdict raisonnable et erreur judiciaire*

[55] Le juge du procès n'a pas tiré une inférence ou une conclusion de fait qui soit clairement contraire à la preuve ou incompatible avec une preuve non contredite ou non rejetée. Son appréciation de la crédibilité des témoins était raisonnable. Il y a en l'espèce une preuve directe, une situation dans laquelle l'acceptation de la preuve produite par la plaignante pouvait raisonnablement donner lieu à une déclaration de

culpabilité. En fin de compte, le juge du procès a conclu qu'il croyait la plaignante : son témoignage au sujet de l'incident ou des éléments constitutifs des infractions n'a pas été contredit. Il a rejeté l'idée qu'elle mentait ou qu'elle avait inventé toute cette histoire; il n'a pas cru la conjointe de fait de l'appelant.

[56] Le juge du procès avait la conviction que le ministère public avait prouvé les infractions hors de tout doute raisonnable. Son résumé de la preuve était détaillé et complet : ses motifs étaient clairs et cohérents et il a correctement appliqué le droit en matière de crédibilité. Notre Cour n'a pas pour mandat d'instruire les instances de nouveau. Le juge du procès n'a commis aucune erreur de droit. Ses conclusions découlaient de l'application d'un cadre juridiquement exact et sont solidement ancrées dans la preuve; puisque c'est le cas, ces conclusions doivent être confirmées.

[57] Il incombe à l'appelant d'établir le caractère déraisonnable du verdict pour l'application du sous-alinéa 686(1)a)(i); il ne s'est pas acquitté de ce fardeau. Après avoir lu les témoignages, passé en revue les pièces et analysé le jugement rendu en première instance, je conclus que le juge du procès n'a commis aucune erreur manifeste ou dominante dans son évaluation de la preuve et que le verdict qu'il a rendu n'était pas déraisonnable.

[58] Le raisonnement du juge du procès résiste à l'examen. Il n'existait aucune interprétation erronée substantielle ou déterminante de la preuve sur laquelle se fondaient les déclarations de culpabilité qui justifierait que notre Cour soit préoccupée au sujet du caractère équitable du procès et intervienne donc en appel. Le dossier ne révèle pas d'importantes erreurs de fait et de droit qui ont eu pour effet cumulatif de priver l'appelant d'un procès équitable et de donner lieu à une erreur judiciaire.

III. Dispositif

[59] Compte tenu des normes de contrôle que nous devons appliquer aux appels de cette nature, y compris le fait que la Cour suprême a répété maintes fois qu'il ne nous

appartient pas de procéder à une nouvelle instruction des affaires, je ne vois rien qui justifierait une intervention de la Cour d'appel. Par conséquent, je rejetterais l'appel, je révoquerais la mise en liberté de M. Gavin en attendant la décision de son appel et je lui ordonnerais de se rendre immédiatement aux autorités correctionnelles appropriées.