

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

44-18-CA

LARRY MITCHELL

LARRY MITCHELL

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Mitchell v. R., 2020 NBCA 34

Mitchell c. R., 2020 NBCA 34

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge Green
l'honorable juge French

Appeal from a decision of the Provincial Court:
February 13, 2018

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 13 février 2018

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
February 25, 2020

Appel entendu :
le 25 février 2020

Judgment rendered:
May 28, 2020

Jugement rendu :
le 28 mai 2020

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Margaret Gallagher, Q.C.

Pour l'appelant :
Margaret Gallagher, c.r.

For the respondent:
William B. Richards

Pour l'intimée :
William B. Richards

THE COURT

The appeal against conviction is dismissed.

LA COUR

L'appel de la déclaration de culpabilité est rejeté.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] Courts of appeal are not allowed to retry a criminal case. They cannot substitute their assessment of credibility or their view of the evidence for those of a trial judge or a jury, as the case may be, because the law says it is a judge or jury who has the duty and power to make findings of fact and to apply the law to the facts. This is so because of their privileged position of being able to see and hear the witnesses. Even if, upon reviewing the evidentiary record, a court of appeal were to entertain a reasonable doubt, this alone would be insufficient to overturn a conviction. As difficult as it would be were this to occur – perhaps the most difficult of decisions in appellate adjudication – an appeal court could not interfere with a conviction unless it were shown the verdict: (1) was the product of an error of law or a palpable and overriding error of fact or of mixed law and fact; (2) was unreasonable or cannot be supported by the evidence, in the sense that the verdict is not one that a properly instructed judge or jury, acting judicially, could reasonably have rendered; or (3) resulted in a miscarriage of justice.

[2] In the present case, a single ground of appeal is raised. It alleges that, in convicting Larry Mitchell of having sexually assaulted his son's long-time girlfriend over the course of several years, the trial judge "erred in law in failing to properly consider whether, on the whole of the evidence, the Crown had established guilt beyond a reasonable doubt." The ground raises a question of law, that is whether the trial judge subjected the whole of the evidence to the reasonable doubt standard. Failure to do so would constitute reversible error because, in our adversarial system of criminal law anchored as it is in the presumption of innocence, an accused may only be found guilty if the evidence establishes guilt beyond a reasonable doubt. A verdict that has not been subjected to that standard must be set aside.

[3] The verdict under appeal was the culmination of a trial at which only the complainant testified for the prosecution. Her testimony was pitted against those of Mr.

Mitchell and his wife. Cases of this type are to be assessed through a framework proposed in *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL). That framework has three steps:

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. [p. 758]

[4] The sole ground of appeal does not allege a palpable and overriding error in the assessment of credibility, undoubtedly because counsel is aware that credibility assessments are owed a high degree of deference and cannot be interfered with on appeal if the assessment can be reasonably supported by the evidentiary record. Rather, Mr. Mitchell alleges a failure of the trial judge to apply the third step of the framework. He claims that “[f]ull and proper analysis would have shown that the Crown case did not meet the standard of proof beyond a reasonable doubt, even with acceptance of the complainant as credible.” If this were so, there would then be a solid basis for overturning the verdict; however, we are unable to conclude that it is so.

[5] While the reasoning framework set out above is the ideal process to determine a case in which a complainant’s testimony is contradicted by the evidence of the accused, it does not follow that a failure to use the exact language expressed in *W.(D.)* is necessarily fatal. What is critical is that, in the end, there is no misapprehension that the correct standard of proof was applied.

[6] In the present case, the reasons the trial judge gave for his verdict reveal the judge was alive to the standard of proof to be applied. In fact, he began his analysis with the following statement:

Every person charged with a criminal offence is presumed innocent until proven guilty. Only proof beyond a reasonable doubt can displace this presumption.

[7] The judge continued by quoting the reasoning framework formulated in *W.(D.)* and other decisions that have elaborated upon it, reminding himself that, “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.” The judge recognized that “[t]he court’s function is not to choose between the two conflicting versions,” that is, those of the complainant and of the accused.

[8] The judge continued his analysis by making credibility findings. He explained why he did not believe the testimony of Mr. Mitchell and his wife on the critical points and why he believed that of the complainant. He then moved on to the second step in the *W.(D.)* framework and concluded the testimony of the accused and his wife did not leave him with a reasonable doubt about his guilt. Of critical importance for this appeal, because it is the sole basis upon which it is founded, the judge then reminded himself that, beyond the credibility findings, the ultimate question was “whether guilt has been proven beyond a reasonable doubt.” He concluded it had and thus convicted the accused.

[9] We are unable to find an error of law in the judge’s analysis. He applied the *W.(D.)* framework. As his credibility findings were not challenged in light of the deferential standard we would have to apply, there is no legitimate basis for us to interfere with this verdict.

[10]

For these reasons, the appeal is dismissed.

LA COUR

[1] Les tribunaux d'appel ne sont pas habilités à juger de nouveau une affaire en matière criminelle. Ils ne peuvent substituer leur évaluation de la crédibilité ou leur opinion au sujet de la preuve à celles d'un juge de première instance ou d'un jury, selon le cas, parce qu'en droit, c'est le juge ou le jury qui a l'obligation et le pouvoir de tirer des conclusions de fait et d'appliquer le droit aux faits en cause. Il en est ainsi en raison de leur position privilégiée qui leur permet de voir et d'entendre les témoins. Même si, après avoir passé en revue le dossier de la preuve, un tribunal d'appel éprouvait un doute raisonnable, cela ne serait pas suffisant, en soi, pour infirmer une déclaration de culpabilité. Aussi difficile qu'il soit de se retrouver dans une telle situation – sans doute la plus difficile des décisions rendues dans le cadre du processus décisionnel d'appel – un tribunal d'appel ne saurait annuler une déclaration de culpabilité à moins qu'il ne soit démontré que le verdict (1) était attribuable soit à une erreur de droit, soit à une erreur de fait ou encore à une erreur mixte de droit et de fait manifeste et dominante, (2) était déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve, en ce sens que le verdict n'en est pas un qu'un juge ou un jury agissant judiciairement et bien instruit en droit aurait raisonnablement pu rendre ou (3) avait entraîné une erreur judiciaire.

[2] Dans la présente instance, un seul moyen d'appel est soulevé. Il est allégué qu'en déclarant Larry Mitchell coupable d'avoir agressé sexuellement la petite amie de longue date de son fils pendant plusieurs années, le juge du procès a [TRADUCTION] « commis une erreur de droit en omettant d'examiner correctement la question de savoir si, compte tenu de l'ensemble de la preuve, le ministère public avait établi la culpabilité hors de tout doute raisonnable ». Ce moyen soulève une question de droit, à savoir si le juge du procès a appliqué la norme du doute raisonnable à l'ensemble de la preuve. L'omission de le faire constituerait une erreur justifiant l'infirmer de sa décision, car, dans notre système adversatif de droit pénal ancré dans la présomption d'innocence, un

accusé ne peut être déclaré coupable que si la preuve établit sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. Un verdict qui n'a pas été assujéti à cette norme doit être annulé.

- [3] Le verdict porté en appel mettait un terme à un procès dans lequel la plaignante avait été le seul témoin à charge. Sa déposition était opposée à celles de M. Mitchell et de son épouse. Des instances de ce type doivent être évaluées au moyen du cadre d'analyse proposé dans l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL). Ce cadre comporte les trois étapes suivantes :

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 vous 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. [p. 758]

- [4] Dans son unique moyen d'appel, l'appelant n'allègue pas l'existence d'une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la crédibilité, sans doute parce que son avocate sait que l'évaluation de la crédibilité commande un haut niveau de déférence et ne peut être modifiée en appel si elle trouve un fondement raisonnable dans le dossier de preuve. M. Mitchell allègue plutôt que le juge du procès a omis d'appliquer la troisième étape du cadre d'analyse. Il prétend qu'[TRADUCTION] « [u]ne analyse complète et appropriée aurait démontré que la preuve du ministère public ne satisfaisait pas à la norme de preuve hors de tout doute raisonnable, même en acceptant que la plaignante soit crédible ». Si tel était le cas, il existerait alors un fondement solide pour infirmer le verdict; toutefois, il nous est impossible d'arriver à une telle conclusion.

- [5] Même si le cadre d'analyse susmentionné constitue le processus idéal pour statuer sur une instance dans laquelle la déposition du plaignant est contredite par la déposition de l'accusé, il ne s'ensuit pas que l'omission de recourir au libellé exact de

l'arrêt *W.(D.)* est nécessairement fatale. Ce qui est critique, c'est qu'au bout du compte, il n'y ait aucune méprise quant à l'application de la bonne norme de preuve.

- [6] Dans la présente instance, les motifs que le juge du procès a invoqués à l'appui de son verdict montrent qu'il était conscient de la norme de preuve qu'il devait appliquer. En fait, il a commencé son analyse en déclarant ce qui suit :

[TRADUCTION]

Toute personne inculpée d'un acte criminel est présumée innocente jusqu'à preuve de sa culpabilité. Seule une preuve hors de tout doute raisonnable permet de réfuter cette présomption.

- [7] Le juge a poursuivi en citant le cadre d'analyse formulé dans l'arrêt *W.(D.)* et d'autres décisions dans lesquelles ce cadre a été développé, rappelant que, [TRADUCTION] « dans une affaire dans laquelle la crédibilité joue un rôle déterminant, le juge du procès doit s'intéresser à la question cruciale consistant à déterminer si le témoignage de l'accusé, examiné dans le contexte de la preuve dans son ensemble, soulève un doute raisonnable quant à sa culpabilité ». Le juge a reconnu que [TRADUCTION] « [l]a fonction de la cour n'est pas de choisir entre les deux versions contradictoires », à savoir celle de la plaignante et celle de l'accusé.

- [8] Le juge a poursuivi son analyse en tirant des conclusions quant à la crédibilité. Il a expliqué pourquoi il ne croyait pas les témoignages de M. Mitchell et de son épouse sur les points cruciaux et pour quelles raisons il croyait la plaignante. Il est ensuite passé à la deuxième étape du cadre d'analyse de l'arrêt *W.(D.)* et a conclu qu'après avoir entendu les témoignages de l'accusé et de son épouse, il n'avait aucun doute raisonnable au sujet de la culpabilité de ce dernier. Chose déterminante dans le cadre du présent appel étant donné qu'il s'agit de l'unique fondement sur lequel il repose, le juge s'est rappelé qu'au-delà des conclusions quant à la crédibilité, la question fondamentale à trancher était celle de savoir [TRADUCTION] « si la culpabilité avait été prouvée hors de tout doute raisonnable ». Il a conclu que c'était bien le cas et a donc déclaré l'accusé coupable.

[9] Il nous est impossible de trouver une erreur de droit dans l'analyse du juge du procès. Il a en effet appliqué le cadre d'analyse formulé dans l'arrêt *W.(D.)*. Étant donné que ses conclusions quant à la crédibilité n'ont pas été contestées à la lumière de la norme de contrôle qui commande la déférence que nous devrions appliquer, il n'existe aucune raison légitime pour modifier ce verdict.

[10] Pour les motifs qui précèdent, l'appel est rejeté.