

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

28-21-CA

COREY AGNEW

COREY AGNEW

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Agnew v. R., 2022 NBCA 43

Agnew c. R., 2022 NBCA 43

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice Baird

CORAM :

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

Appeal from a decision of the Provincial Court:  
January 29, 2021 (conviction)  
February 23, 2021 (sentence)

Appel d'une décision de la Cour provinciale :  
le 29 janvier 2021 (déclaration de culpabilité)  
le 23 février 2021 (détermination de la peine)

History of Case:

Historique de la cause :

Decisions under appeal:  
Unreported

Décisions frappées d'appel :  
inédites

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appeal heard:  
January 11, 2022

Appel entendu :  
le 11 janvier 2022

Judgment rendered:  
August 11, 2022

Jugement rendu :  
le 11 août 2022

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Green

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Green

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Nathan Gorham, Q.C.

Pour l'appelant :  
Nathan Gorham, c.r.

For the respondent:  
Patrick McGuinty

Pour l'intimée :  
Patrick McGuinty

THE COURT

LA COUR

The conviction on count 13 is set aside and an acquittal is entered on that count. In all other respects, the appeal against conviction is dismissed. Leave to appeal sentence is granted. The sentence imposed for count 13 is vacated. In all other respects, the appeal against sentence is dismissed.

La déclaration de culpabilité prononcée relativement au chef numéro 13 est annulée et un acquittement est inscrit relativement à ce chef. À tous les autres égards, l'appel de la déclaration de culpabilité est rejeté. L'autorisation d'interjeter appel de la peine est accordée. La peine infligée relativement au chef numéro 13 est annulée. À tous les autres égards, l'appel de la peine infligée est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

I. Introduction

[1] While passing sentence, the trial judge referred to the relationship between Corey Agnew and the complainant in this case to have been “dysfunctional and violent” and characterized by persistent drug use by both. Mr. Agnew was convicted in Provincial Court on 14 of the 16 counts with which he was charged for various offences, all involving violent interactions with his then intimate partner. He now appeals his conviction and, if unsuccessful, seeks leave to appeal his sentence. For the reasons set out below, I would dismiss the appeal against conviction other than to set aside the conviction on one of the 14 counts. I would grant leave to appeal sentence and vacate the sentence imposed for that count. In all other respects, I would dismiss the appeal against sentence.

II. Background

[2] The facts in this case were drawn from the evidence of the complainant, as accepted by the trial judge. As will be seen, although Mr. Agnew testified in his own defence, when asked about each of the incidents outlined below, he responded either by stating he had no recollection of them happening or, on two occasions, by issuing a bare denial with little or no additional information.

[3] Mr. Agnew and the complainant were in a relationship off and on for approximately three years. They had one child together. The incidents giving rise to the charges against Mr. Agnew occurred between July 2018 and March 2020.

[4] The first three counts (assault with a weapon, assault, and unlawful confinement) were tied to an incident that occurred in July or August 2018. The complainant and Mr. Agnew were at their home with a small group of friends. She knocked over a bong, spilling water on Mr. Agnew. He poured the remainder of the water over her head, they scuffled, and he pushed her into a room and closed the door, and in some manner prevented her from opening the door. She exited the room through a window and rejoined the group, taking a seat beside Mr. Agnew. He then kicked the chair out from under her, causing her to fall to the floor, four or five times, until others present intervened and convinced him to stop.

[5] Counts four to six (pointing a firearm, assault with a weapon, and discharging a firearm while committing an indictable offence) related to the second incident, which took place shortly after the first. The two were arguing, sleep deprived, and had been drinking for several days. Mr. Agnew left the house, returned with a shotgun, and held it to the back of the complainant's head before firing into the ceiling.

[6] Count seven (assault with a weapon) was related to the third incident. Angry with his partner over an alleged affair, Mr. Agnew began punching a door and then pulled it off its hinges. He used the door to strike the complainant on the back of her legs, causing her to fall and sustain a bruise.

[7] Count eight (assault) arose from the fourth incident. The complainant was upset with Mr. Agnew and went outside for a cigarette. While she was sitting in a vehicle, Mr. Agnew tossed a shotgun shell into her lap and made a comment she took to mean she should kill herself.

[8] Counts nine and ten (both assault with a weapon) stemmed from the fifth incident, on April 4, 2019. In the midst of an argument, Mr. Agnew threw the complainant into a recliner chair with enough force to break the chair. He then threw pieces of the broken chair at her. As she walked into the bedroom, Mr. Agnew came up behind her and wrapped an extension cord around her neck, rendering her unconscious.

Earlier, he had used that same extension cord to whip the complainant two or three times, leaving a welt on her body.

[9] Counts 11 to 13 (assault with a weapon, possessing a weapon for a purpose dangerous to the public peace, and uttering a death threat) were tied to the sixth incident, on April 6, 2019. While the complainant was on a video call with two friends, Mr. Agnew emerged from the basement carrying a sawed-off shotgun. He chased her around the house, pointing the gun at her. She eventually grabbed the gun and attempted to take it from Mr. Agnew, who then began to cry. The complainant let go of the gun and went to the bedroom.

[10] Count 14 (aggravated assault) related to events between January 2018 and May 2019. Mr. Agnew, on numerous occasions, put out cigarettes on various parts of the complainant's body. During the trial, she showed the trial judge scars on her hand (13) and referred to another on her forehead. A book of photos showing scars on the complainant's legs, arms, and chest was entered as an exhibit. She testified that, toward the end of their time together, Mr. Agnew would put out cigarettes on her skin on a more or less weekly basis.

[11] Count 15 (uttering a threat to cause death or bodily harm) arose in March 2020. Mr. Agnew grabbed a knife and lunged at the complainant. When she asked if he was going to try and kill her, he responded that he did not have to try.

[12] Finally, count 16 (uttering a death threat) also took place in March 2020. After being told by the complainant she was leaving with their infant son, he threatened to kill her and the child. She left him that day. Child protection officials became involved soon thereafter.

[13] In an oral decision rendered on January 29, 2021, following a trial before a judge of the Provincial Court, Mr. Agnew was found guilty of 14 of the 16 counts summarized above.

III. Issues and Analysis

[14] Mr. Agnew raises three grounds of appeal, alleging the trial judge erred:

1. in his application of *W.(D.)* with respect to the appellant's evidence;
2. in his application of *W.(D.)* with respect to the complainant's evidence and the burden of proof; and
3. by imposing an unfit sentence.

I will consider the first two grounds of appeal together.

A. *The framework in W.(D.)*

[15] In *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL), the Supreme Court set out the framework to be followed in cases where, as here, an accused has testified. In short, courts are directed as follows:

1. If the accused is believed, she or he must be acquitted;
2. If the accused is not believed, but the trier of fact is left with a reasonable doubt after considering the accused's evidence in the context of the evidence as a whole, she or he must be acquitted; and
3. Even if the trier of fact is not left with a reasonable doubt by the accused's evidence, she or he must be acquitted unless the trier of fact is convinced of the accused's guilt beyond a reasonable doubt.

[16] The case law flowing from *W.(D.)* makes clear that it is not necessary for a trial judge to follow any sort of rigid process in applying this framework, so long as it is applied properly.

[17] Let us turn to the evidence of the accused in this case. The direct examination of Mr. Agnew by defence counsel was brief, amounting to approximately five and one-half pages in the transcript.

B. *Mr. Agnew's testimony – counts 1 to 6*

Q. Now, the first event that I see is between the 1st of July of 2018 and August the 31st of 2018, okay?

A. Yes.

Q. The first allegation is assault with a chair and water. Do you recall any events there? Maybe I'll just go through them a bit. One charge is assault with a chair and water and one is unlawful confinement and the other one is a pointing a firearm, assault with a weapon, the shotgun, and the other – another one is discharge of a firearm. Do you recall anything in this re – in these events that she related today?

A. No, I don't recall, sir.

Q. You have no recollection of that whatsoever?

A. No.

THE COURT: So that's, are we one to six, Mr. Smith, is that right?

Q. That's correct.

THE COURT: Okay.

Q. You have no recollection of that whatsoever?

A. No.

Q. Is there any possibility that it may – it may have happened and you don't remember?

A. No.

C. *Mr. Agnew's testimony – count 7*

Q. The next event, the allegation is between the 1st of August, 2018 and the 30th of September, 2018, both days inclusive, you assaulted her with a weapon and the allegation is a door. Do you recall any – anything of that event?

A. No, I don't.

Q. She made re – she made comment that maybe your parents might have been there at the time or something. Do you have a recollection of that whatsoever?

A. No, I don't.

Q. Okay. Any chance it may have happened and you just don't remember?

A. No.

D. *Mr. Agnew's testimony – count 8*

Q. All right. The next allegation is between the 1st of November 2018 and the 30th of November that you assaulted her, okay? Do you have any recollection of assaulting her between those dates?

A. No, I don't.

E. *Mr. Agnew's testimony – counts 9 and 10*

Q. Let me see if she mentioned anything about that. Okay. The next allegation is allegations of the 4th of April of 2019. The allegation there is that you assaulted her with a weapon, an extension cord. You assaulted her – also assaulted her with a weapon, a recliner chair and assaulted her with a weapon, a shotgun. This is, no,



excuse me, the only allegation on the 4th of April is the assault with the extension cord and the recliner chair. Do you recall any of that event?

A. No, I don't.

Q. Any chance that you may have – that it may have occurred but you have no recollection of it 'cause –

A. No.

Q. Did that – you have no recollection of that?

A. No, I don't.

F. *Mr. Agnew's testimony – counts 11 to 13*

Q. All right. Sixth of April, does that – does that date ring a bell with you?

A. April 6th?

Q. Yeah.

A. Yeah, it was my birthday. It's the day I proposed to her.

Q. April the 6th is your birthday?

A. Yeah.

Q. Well, the allegation there is on your birthday, 2019, you assaulted her with a weapon, a shotgun, and also you were in possession of a weapon, a shotgun or imitation for the purpose dangerous to the public peace. And the next one is on the – of same date the – uttered a threat to her. Do you – what – what's your response to those allegations?

A. They're false.

Q. Hmm?

A. They're false.

Q. Never occurred?

A. Never occurred, no.

Q. Do you recall your birthday back in April of 2019?

A. I do, yeah.

Q. Where were ya?

A. At my parents' house for most of the day. Me and [the complainant] celebrated my birthday there surrounded by family and that's when I proposed to her. It's on Facebook and everything.

Q. Well, that's not what she said.

A. No.

G. *Mr. Agnew's testimony – count 14*

Q. Okay. All right. Next allegation is between the 1st of January and the 16th of May – no, between the 1st of January 2018 and the 16th of May of 2019 you're charged with an aggravated assault and this is the allegation that she was – had cigarette burns on her body during this period of time. What's your alle – what – what's your response to that?

A. They didn't happen.

H. *Mr. Agnew's testimony – count 15*

Q. Next allegation is on the 20th of March 2020 you uttered a threat to her to cause death by words and gestures. Do you have any recollection of that event?

A. No, I don't.

I. *Mr. Agnew's testimony – count 16*

Q. The next allegation, the 16th allegation is on the 28th of March you uttered a threat to cause death to her and [...], that would be the child. Do you have any [...] recollection of that?

A. No, I don't.

Q. Well, that being the case, that's it, thank you.

J. *Cross-examination and redirect*

[18] The cross-examination of Mr. Agnew was similarly brief. Crown counsel had Mr. Agnew confirm his prior testimony, that is that he had no recollection of any of the incidents described by the complainant that formed the basis of the charges against him, and a rejection of the suggestion his memory may have been affected by drug use:

Q. And so I take it, Mr. Agnew, that of course your memory of what was going on would be clouded by the methamphetamine somewhat?

A. No.

Q. And you obviously observed the, I guess the – you were there and you saw what was happening day-to-day and you have no recollection of any – anything she said happened?

A. No, I don't.

[19] Defence counsel asked no questions on redirect.

[20] The passages replicated above show what, in Mr. Agnew's testimony, the trial judge was left to consider as he conducted his *W.(D.)* analysis.

K. *The trial judge's credibility analysis – complainant*

[21] The trial judge's analysis of the complainant's credibility was brief, but that in itself is not a basis for setting aside the deference owed. The law has long recognized that trial judges are in the best position to assess the credibility of those who appear before them. Here are the trial judge's findings:

I found [the complainant] to be a very believable witness. She admitted that she was an addict, admitted to abusing alcohol and to having mental health issues for which she sought treatment. She admitted that, like many, if not all, addicts she relapses and has in the past few months although claiming to be “clean” for three weeks before her attendance at trial. It is not easy to admit that in court before a group of strangers.

When pressed as to why she waited two years before coming forward with the allegations she admitted that it was because the child protection officials demanded that she go to the RCMP or she was at risk of losing her child. More poignantly for me however was her statement that in the first part of the relationship she was an addict, she didn't care about herself and had no self esteem nor sense of self-worth. It appears that it was only when she had a child that she realized that she needed to get away from the lifestyle she was living for the child's sake. [Decision; paras. 18-19.]

[22] Mr. Agnew argues that the complainant had a motive to fabricate her testimony in the context of the possibility of child protection authorities removing her child from her care unless she testified. In my opinion, the trial judge addressed this issue, albeit briefly, as noted above. He obviously considered the facts surrounding this issue and was not convinced the complainant fabricated her testimony. Similarly, the issue of the complainant's delay in coming forward was considered and referenced in his decision.

L. *The trial judge's credibility analysis – Mr. Agnew*

[23] The trial judge then proceeded to assess Mr. Agnew's credibility:

While Agnew admitted on cross examination that he was abusing crystal meth during this period his evidence is essentially that he has no recollection of the events described by [the complainant] and that he would have remembered them had they happened.

The difficulty in performing a credibility assessment when one version is a denial of the events was discussed by Justice Ferguson in *R. v. Matchett 2010 NBQB 80* which was a sexual assault case in which the accused denied the sexual component of the charge. He referred to *R. v. W(EM) 2009 NSPC 33*, also a sexual assault case, where Campbell PCJ said:

[The Accused's] evidence falls into two broad categories. The first is his denial of the allegation. It is difficult to elaborate on a denial. There are only so many ways to say it. It is difficult to assess it, on its own and in its own right. It is, in essence, a single sentence. There is nothing inherently untruthful or contradictory in the sentence itself. Nothing in his direct examination or cross examination diminished the credibility of it. Were his evidence to be considered standing on its own, there would be nothing about it that would make it inherently believable or unbelievable. It must be contrasted with the evidence of his daughter to be given its context. It is impossible to give full consideration to the denial without considering it, and testing it, in light of the details of the allegation.

In both cases referred to above [...] the accused agreed with some parts of the complainant's testimony but denied the sexual aspect of the accusation. Here there is no such agreement on anything, just a bare denial that anything happened. Mr. Smith took Agnew through each of the sixteen charges which he faces, and his answer was the same. [...] [Decision; paras. 20-22.]

[24] Up to this point in the judge's analysis, I see no cause for concern, and certainly no basis for appellate intervention. It is the next passage which is problematic:

In *R. v. Starr 2019 NBCA 3* Green JA dealt with the effects of cumulative denials saying this:

For his part, Mr. Starr in his testimony set out a significantly different picture of the events of February 16, 2017. He attempted to explain away each damaging piece of evidence brought forward by the Crown. Unfortunately for Mr. Starr, cumulative denials in the face of compelling

evidence to the contrary tend to become less and less credible. On one issue, one might be convinced to say “maybe”; on two issues, that may slip to “possibly”; as the number of issues increases, the plausibility of the denials sometimes decreases to the point of no return.

In my view that comment applies in this case. I consider [the complainant’s] evidence to be compelling and I am not dissuaded in the least from that opinion by Agnew’s denials. I do not find him to be a believable witness. [Decision; paras. 22-23.]

[25] The reason this section of the trial judge’s analysis is problematic is that, in my respectful opinion, he misinterpreted *Starr v. R.*, 2019 NBCA 3, [2019] N.B.J. No. 4 (QL). That decision has no relevance to Mr. Agnew’s case and should not have been cited.

[26] Mr. Agnew correctly points out that *Starr* concerned a single incident, and the body of evidence against Mr. Starr was considerable, including the testimony of multiple witnesses, photographs, and a 911 call. Undaunted, Mr. Starr attempted to explain away all that evidence, and he was unsuccessful. This Court’s comments in *Starr* were focused on that specific situation: charges stemming from a single incident, and an accused faced with a barrage of evidence he unconvincingly tried to explain away or justify. His was not a case of a bare denial, nor one of claiming to have no memory of what transpired. To be clear, *Starr* should not be relied upon in cases featuring multiple incidents on multiple dates such as Mr. Agnew’s because it has no relevance. What, then, is the impact on this case?

[27] The trial judge clearly found the complainant to be a credible witness and accepted her testimony. This was not a case in which the trier of fact was presented with two opposing versions of what transpired with respect to each of the counts against Mr. Agnew. The complainant provided detailed evidence of each incident, whereas Mr. Agnew testified as follows:

1. On counts 1 to 6, Mr. Agnew had no recollection of any of the events described by the complainant. When asked if there was a possibility they may have happened and he had simply forgotten, he gave a one-word response: no;
2. On count 7, he had no recollection, and there was no chance it may have happened and he did not remember;
3. On count 8, no recollection;
4. On counts 9 and 10, no recollection;
5. On counts 11 to 13, the allegations were false, and the incident never happened;
6. On count 14, it did not happen;
7. On count 15, no recollection; and
8. On count 16, no recollection.

[28] Mr. Agnew was under no obligation whatsoever to testify. He enjoyed the presumption of innocence prior to and throughout his trial until the verdict was handed down. Mr. Agnew did choose to testify, however. Prior to doing so, he knew the evidence against him and the case to be met. On seven of the counts, he had no recollection of events described by the complainant and answered there was no chance they had occurred, and he had forgotten. On four of the counts, he had no recollection. On two of the counts, he testified the incidents never happened. Mr. Agnew gave no explanation for the incidents to which the complainant testified, he offered no context, and he put forward no alternate versions of events. To repeat the point made above, he was absolutely under no obligation to do so. That said, he did testify.

[29]               What was the trial judge to do with the evidence before him? He believed the testimony of the complainant. Mr. Agnew offered little if anything in his testimony to counter that evidence. That judge did not find him to be a credible witness. It is unfortunate that the trial judge chose to reference the *Starr* decision, but I am not persuaded he used Mr. Agnew's denial of any one count to colour his assessment of the remaining counts. Mr. Agnew simply stated under oath he had no recollection of most of the incidents, and in two instances issued flat but bare denials they had taken place.

[30]               It is clear to me the trial judge applied the formula set out in *W.(D.)*, without articulating the steps. He stated he must analyze the evidence using the *W.(D.)* framework at the outset of his reasons for decision. He did not believe Mr. Agnew. He was not left with a reasonable doubt after considering Mr. Agnew's evidence in the context of the evidence as a whole. He was convinced of Mr. Agnew's guilt beyond a reasonable doubt on 14 of the 16 counts and acquitted him on the remaining two. The fact that the trial judge found Mr. Agnew not guilty of count 3 because it was not supported by the evidence before him is indicative of the trial judge having taken the time to assess each of the counts. For the sake of clarity, I point out that the Crown conceded at trial there was no evidence to support the charge on count 8 and invited the court to enter a finding of not guilty. The trial judge agreed.

[31]               Again, it is unfortunate the trial judge made reference to *Starr*. It is also unfortunate he did not elaborate on his analysis of the various counts and make clear findings on each. That said, I am mindful of the record he had before him. This was not a case in which the trial judge was considering two diametrically opposed detailed versions of various events. He had one detailed version from the complainant, and no recollection or a completely bare denial from Mr. Agnew. As I read the transcript of Mr. Agnew's testimony, I found myself asking the question: how could he claim to have no recollection of any of this? The trial judge was undoubtedly asking himself the same.

[32]               Once the trial judge accepted the complainant's evidence, rejected that of Mr. Agnew, and was satisfied of Mr. Agnew's guilt beyond a reasonable doubt on 14 of



the 16 counts, he obviously determined it was not necessary for him to provide more expansive reasons. I wish he had. However, I take the judge's words to mean that Mr. Agnew repeatedly testified that he had no recollection of any of the incidents which gave rise to the charges against him, or in two instances denied they occurred, and this was simply insufficient to raise any reasonable doubt in the judge's mind. In spite of the reference to *Starr*, I cannot conclude, based on reading the whole of the trial judge's decision and taking into account the entire record before him, that the convictions entered against Mr. Agnew should be set aside, subject to the exception discussed below.

M. *The conviction on count 13*

[33] Count 13 of the May 8, 2020 Information reads as follows:

Count #13: on the 6<sup>th</sup> day of April, 2019, at or near Minto, in the County of Sunbury and Province of New Brunswick, did knowingly utter a threat to [the complainant] to cause death to her, thereby committing an indictable offence, contrary to Section 264.1(2)(a) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto.

[34] The trial judge found Mr. Agnew guilty of this offence. In his reasons for decision, the judge summarized the evidence:

The next events, which are the subject of counts 11, 12 and 13, occurred a couple of days later April 6, 2019 which was Agnew's birthday. On that occasion [the complainant] was on a video chat with a friend when Agnew came up from the basement with a sawed-off shotgun saying [the complainant's name] in a voice which she described as being from the movie "The Shining" and proceeded to chase her around the house. He told her that she wasn't going to take his kid and that if he couldn't have her they weren't going to exist. He pointed the gun at her for perhaps 15 seconds, then pointed it at himself and [the complainant] grabbed the gun. By this point [the complainant] was crying as was Agnew and the whole episode ended. [Decision; para. 10.]

[35] Mr. Agnew maintains the trial judge misapprehended the evidence with respect to this incident. In my opinion, Mr. Agnew is correct. The complainant's testimony on this incident was as follows:

Q. Maybe I can start, if I could, with the – the allegation related to a – to a firearm and I guess the specific allegation is – is a shotgun. Do you remember anything about that?

A. Oh, when he sawed off the shotgun. Yeah, he was chasing me around the house –

Q. And just for – if I may for a second, is this the same incident you started to talk about with you started talking about a threat about your son, is that a different incident now?

A. That – that's a different incident.

[...]

Q. Did he say anything to you other than the way he was speaking to you and saying your name?

A. No. He said that the kid wasn't his a couple times but he'd say that whenever he got mad.

Q. How long was it pointed at – at you exactly [...] ?

A. Before he pointed it back at himself, not even 15 seconds. Like just enough to make me kind of stop in my tracks and think and then he pointed it towards himself. [Transcript; pp. 45-46, 50.]

[36] The complainant clearly indicated the alleged death threat directed at her and her son was a different incident. In fact, on April 6, 2019, the child in question had not yet been born. She testified that at the time of the incident referenced in count 13 she was “almost seven months pregnant.”

[37] In his written submission, Mr. Agnew argues that the complainant “stated that Mr. Agnew had not said anything except her name on that occasion. Nonetheless, the

trial judge convicted Mr. Agnew of uttering a death threat.” With respect, that version of the complainant’s testimony is also flawed, as evidenced above, but most importantly Mr. Agnew is quite correct that the complainant did not allege he had threatened to kill her on that specific occasion.

[38] The Crown’s position is that it acknowledges the trial judge’s error:

As it relates to Count 13, Agnew correctly points out that there was no evidence of a specific threat being verbally uttered to the victim. The Crown does not dispute this, nor does the Crown dispute that Count 13 specifically charged Agnew with “uttering” a threat to cause death. Put simply, the conviction is not supported by the evidence. While there are potential alternative routes that could be pursued, the Crown respectfully asks the Court to acquit Agnew of Count 13 and vacate the sentence imposed for that offence.

[39] I agree with Mr. Agnew on this point and accept the recommendation of the Crown. Mr. Agnew should be acquitted on count 13. The sentence imposed for that offence, which was six months concurrent, should be vacated.

N. *Unfit sentence*

[40] If Mr. Agnew is unsuccessful on his conviction appeal, he argues that the trial judge imposed an unfit sentence.

[41] The principles guiding appellate consideration of an appeal against sentence were articulated in the oft-cited decision of Drapeau C.J.N.B. (as he then was) in *Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88:

In sum, a court of appeal is not at liberty to substitute its view of fitness for that of the sentencing judge unless the sentence imposed is the product of either an error of law or an error in principle, or unless it is clearly unreasonable (see *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, [1995] S.C.J. No. 52 (QL), at paras. 46-48; *R. v. Solowan*, [2008] 3

S.C.R. 309, [2008] S.C.J. No. 55 (QL), 2008 SCC 62, at para. 16; *R. v. L.M.* [2008] 2 S.C.R. 163, [2008] S.C.J. No. 31 (QL), 2008 SCC 31, at paras. 14-15; and *R. v. C.A.C.* (2009), 349 N.R.B. (2d) 265, [2009] N.B.J. No. 342 (QL), 2009 NBCA 68 (Bell, J.A. for the Court, at para. 4)). If the sentence at issue is the result of reversible error, the court of appeal bears the burden of prescribing the punishment that it considers fit in the circumstances. [para. 25]

[42] At the outset of his decision on sentence, the sentencing judge referenced the purpose and principles of sentencing as set out in s. 718 of the *Criminal Code*. He acknowledged that this was a case involving intimate partner violence which lasted over an extended period. He also acknowledged defence counsel's submission that Mr. Agnew came before the court as a first-time offender. The sentencing judge stated that "Denunciation of the actions of Mr. Agnew, and deterrence both to him and others in like situations should be the predominant consideration" (Decision on sentence, p. 4). I agree. Finally, he considered and applied the totality principle. The position of the Crown was that five years less time spent in remand would be a proper sentence. Defence counsel argued that three years less time served would be appropriate.

[43] The Crown has provided a useful summary of Mr. Agnew's actions for which he was charged and convicted. I repeat it here to underscore the seriousness of his offences:

- a. He repeatedly burned the victim's skin on a near weekly basis by putting out cigarettes all over her body, leaving multiple lasting scars on her body, with 13 scars on just her hands;
- b. He retrieved a shotgun and placed it to the back of her head just before firing a shot into the ceiling;
- c. He threw the victim into a recliner chair, breaking it in the process and subsequently threw pieces of the broken chair at her while she attempted to walk away;

- d. He retrieved an extension cord and whipped her with it, leaving welts. He later used that same extension cord to strangle the victim to the point of unconsciousness;
- e. He chased the victim around the house with a sawed off shotgun;
- f. He lunged at her with a knife and threatened to kill her; and
- g. He pulled a door off its hinges and hit the victim with the door, knocking her off her footing and leaving a bruise.

[44] The global sentence imposed on Mr. Agnew was 46 months, with a credit of approximately eight months for time spent in remand. On appeal, Mr. Agnew asserts that “a three-year sentence, as argued for by trial counsel, takes all of the factors into account and recognizes moral culpability while also ensuring the sentence is not crushing.” With respect, and readily acknowledging that each day Mr. Agnew spends incarcerated is of great significance to him, I am not persuaded that reducing his sentence from 46 months to 36 months is appropriate. Appellate courts are hesitant to engage in what has often been referred to as “tinkering” with sentences. In my opinion, however, that consideration does not even arise because, in Mr. Agnew’s case, there is simply no basis for intervention other than with respect to count 13, as discussed earlier. Having regard to the nature of the offences for which he was convicted, the sentence imposed upon Mr. Agnew was not unfit.

#### IV. Conclusion and Disposition

[45] For the reasons outlined above, I would set aside the conviction on count 13 and enter an acquittal on that count. In all other respects, I would dismiss the appeal

against conviction. I would grant leave to appeal sentence, vacate the sentence imposed for count 13, and in all other respects dismiss the appeal against sentence.

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Pendant qu'il prononçait la sentence, le juge du procès a dit de la relation entre Corey Agnew et la plaignante en l'espèce qu'elle avait été [TRADUCTION] « dysfonctionnelle et violente » et marquée par une consommation persistante de drogues de la part des deux. M. Agnew a été déclaré coupable devant la Cour provinciale relativement à 14 des 16 chefs d'accusation dont il faisait l'objet pour différentes infractions, toutes caractérisées par des interactions violentes avec celle qui était alors sa partenaire intime. Il interjette maintenant appel de sa déclaration de culpabilité et, pour le cas où son appel serait rejeté, il sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la peine qui lui a été infligée. Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis de rejeter l'appel de la déclaration de culpabilité, à cette exception près que j'annulerais la déclaration de culpabilité prononcée à l'égard d'un des 14 chefs. Je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'en appeler de la peine et d'annuler la peine infligée en ce qui concerne ce chef. À tous les autres égards, je suis d'avis de rejeter l'appel de la peine.

II. Le contexte

[2] Les faits de la présente instance sont extraits du témoignage de la plaignante, que le juge du procès a retenu. Comme nous le verrons, bien que M. Agnew ait témoigné pour sa propre défense, lorsqu'on l'a interrogé à propos de chacun des incidents recensés ci-dessous, il a répondu soit en disant qu'il n'avait aucun souvenir de ces incidents soit, à deux reprises, en opposant une simple dénégation, n'ajoutant que peu ou pas de renseignements additionnels.

[3] M. Agnew et la plaignante ont entretenu une relation intermittente pendant environ trois ans. Ils ont eu un enfant ensemble. Les incidents qui ont donné lieu au dépôt des accusations contre M. Agnew se sont produits entre juillet 2018 et mars 2020.

[4] Les trois premiers chefs (agression armée, voies de fait, séquestration) étaient liés à un incident qui a eu lieu en juillet ou en août 2018. La plaignante et M. Agnew étaient à la maison en compagnie d'un petit groupe d'amis. La plaignante a fait tomber une pipe à eau et a ainsi renversé de l'eau sur M. Agnew. Ce dernier lui a versé le reste de l'eau sur la tête, ils se sont bagarrés, il l'a fait entrer de force dans une pièce et a fermé la porte et il l'a d'une façon ou d'une autre empêchée d'ouvrir cette porte. Elle a quitté la pièce en passant par une fenêtre, a rejoint le groupe et est venue s'asseoir à côté de M. Agnew. Il a poussé la chaise de sous elle d'un coup de pied, ce qui l'a fait tomber sur le plancher, à quatre ou cinq reprises, jusqu'à ce que d'autres personnes présentes interviennent et le convainquent d'arrêter.

[5] Les chefs quatre à six (avoir braqué une arme à feu, agression armée et avoir déchargé une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel) se rapportaient au deuxième incident, lequel a eu lieu peu après le premier. Les deux étaient en train de se disputer, ils étaient privés de sommeil et ils buvaient depuis plusieurs jours. M. Agnew a quitté la maison pour ensuite revenir avec un fusil de chasse qu'il a maintenu appuyé à l'arrière de la tête de la plaignante avant de faire feu en direction du plafond.

[6] Le septième chef (agression armée) était lié au troisième incident. M. Agnew, en colère contre sa conjointe à propos d'une prétendue liaison, a commencé à donner des coups de poing dans une porte qu'il a ensuite sortie de ses gonds. Il s'est servi de la porte pour frapper la plaignante derrière les jambes, ce qui l'a fait tomber et lui a causé une ecchymose.

[7] Le chef numéro huit (voies de fait) a découlé du quatrième incident. La plaignante était fâchée contre M. Agnew et est sortie fumer une cigarette. Pendant qu'elle



était assise dans un véhicule, M. Agnew lui a lancé une cartouche à fusil sur les genoux et a fait un commentaire qu'elle a interprété comme voulant dire qu'elle devrait se suicider.

[8] Les chefs neuf et dix (agression armée dans les deux cas) découlaient du cinquième incident, survenu le 4 avril 2019. Au milieu d'une dispute, M. Agnew a projeté la plaignante dans un fauteuil inclinable avec une force suffisante pour briser le fauteuil. Il lui a ensuite lancé des morceaux de ce fauteuil brisé. Comme elle entrait dans la chambre à coucher, M. Agnew est arrivé derrière elle et lui a enroulé une rallonge électrique autour du cou, jusqu'à lui faire perdre connaissance. Plus tôt, il s'était servi de cette même rallonge pour fouetter la plaignante à deux ou trois reprises, ce qui avait laissé une marque sur son corps.

[9] Les chefs onze à treize (agression armée, possession d'arme dans un dessein dangereux pour la paix publique et avoir proféré une menace de mort) étaient liés au sixième incident, qui a eu lieu le 6 avril 2019. Pendant que la plaignante faisait un appel vidéo avec deux amis, M. Agnew est remonté du sous-sol avec un fusil de chasse à canon scié dans les mains. Il l'a pourchassée dans toute la maison en pointant le fusil dans sa direction. Elle a finalement empoigné le fusil et a essayé de l'enlever à M. Agnew, qui s'est alors mis à pleurer. La plaignante a lâché le fusil et est allée dans la chambre.

[10] Le chef numéro quatorze (voies de fait graves) se rapportait à des événements survenus entre janvier 2018 et mai 2019. M. Agnew a, à de nombreuses reprises, éteint des cigarettes sur différentes parties du corps de la plaignante. Pendant le procès, celle-ci a montré au juge du procès des cicatrices qu'elle avait à la main (13) et a fait état d'une autre cicatrice qu'elle avait sur le front. Un cahier de photos montrant des cicatrices sur les jambes, les bras et la poitrine de la plaignante a été déposé comme pièce. Elle a témoigné que vers la fin de leur relation, M. Agnew lui éteignait des cigarettes sur la peau plus ou moins une fois par semaine.

[11] Le quinzième chef (avoir proféré une menace de causer la mort ou des lésions corporelles) est issu d'un incident survenu en mars 2020. M. Agnew a saisi un couteau et s'est jeté sur la plaignante. Lorsqu'elle lui a demandé s'il allait essayer de la tuer, il a répondu qu'il n'avait pas besoin d'essayer.

[12] Finalement, le chef numéro seize (avoir proféré une menace de mort) est lui aussi issu d'un incident survenu en mars 2020. Après que la plaignante lui a dit qu'elle partait en emmenant leur jeune fils, il a menacé de la tuer ainsi que l'enfant. Elle l'a quitté ce jour-là. Des fonctionnaires de la protection de l'enfance sont intervenus peu de temps après.

[13] Dans une décision orale rendue le 29 janvier 2021, à l'issue d'un procès devant un juge de la Cour provinciale, M. Agnew a été déclaré coupable relativement à 14 des 16 chefs résumés ci-dessus.

### III. Questions à trancher et analyse

[14] M. Agnew invoque trois moyens d'appel dans lesquels il prétend que le juge du procès a commis une erreur

1. dans la façon dont il a appliqué l'arrêt *W.(D.)* en ce qui concerne le témoignage de l'appelant;
2. dans la façon dont il a appliqué l'arrêt *W.(D.)* en ce qui concerne le témoignage de la plaignante et la charge de la preuve;
3. en infligeant une peine inappropriée.

J'examinerai les deux premiers moyens ensemble.

A. *Le cadre énoncé dans l'arrêt W.(D.)*

[15] Dans l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL), la Cour suprême a énoncé le cadre qui doit être suivi dans une instance où, comme c'est le cas en l'espèce, l'accusé a témoigné. Bref, la Cour a enjoint aux tribunaux de suivre les directives suivantes :

1. Si le juge des faits croit la déposition de l'accusé, l'acquittement doit être prononcé;
2. Si le juge des faits ne croit pas le témoignage de l'accusé, mais si un doute raisonnable subsiste après qu'il a examiné le témoignage de l'accusé à la lumière de la preuve dans son ensemble, l'acquittement doit aussi être prononcé;
3. Même si la déposition de l'accusé ne soulève aucun doute raisonnable, l'acquittement doit être prononcé sauf si le juge des faits est convaincu de la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable.

[16] La jurisprudence découlant de l'arrêt *W.(D.)* montre clairement qu'il n'est pas nécessaire que le juge du procès suive un processus bien précis dans l'application de ce cadre, à la condition qu'il soit appliqué convenablement.

[17] Examinons maintenant le témoignage qu'a rendu l'accusé en l'espèce. L'interrogatoire principal de M. Agnew par l'avocat de la défense a été bref; il tient sur approximativement cinq pages et demie de la transcription.

B. *Le témoignage de M. Agnew – chefs numéros 1 à 6*

[TRADUCTION]

Q. Bien, le premier événement que je vois a eu lieu entre le 1<sup>er</sup> juillet 2018 et le 31 août 2018, exact?

R. Oui.

Q. La première allégation consiste en des voies de fait commises avec une chaise et de l'eau. Vous rappelez-vous certains événements à ce propos? Je vais peut-être juste les passer un peu en revue. Il y a une accusation de voies de fait commises avec une chaise et de l'eau, une de séquestration et l'autre consiste à avoir braqué une arme à feu, agression armée, l'arme étant le fusil de chasse, et l'autre – il y a une autre accusation consistant à avoir déchargé une arme à feu. Vous rappelez-vous quoi que ce soit à cet égard – à propos de ces événements dont elle a fait état aujourd'hui?

R. Non, je ne m'en souviens pas, monsieur.

Q. Vous n'en avez absolument aucun souvenir?

R. Non.

LA COUR : Donc c'est, en sommes-nous aux chefs un à six, M<sup>e</sup> Smith, est-ce exact?

Q. C'est exact.

LA COUR : D'accord.

Q. Vous n'en avez absolument aucun souvenir?

R. Non.

Q. Est-il le moins possible que cela ait pu – que cela ait pu se produire et que vous ne vous en souveniez pas?

R. Non.

C. *Le témoignage de M. Agnew – chef numéro 7*

[TRADUCTION]

Q. L'événement suivant, l'allégation concerne un incident survenu entre le 1<sup>er</sup> août 2018 et le 30 septembre 2018, ces deux dates étant comprises; vous l'avez agressée avec une arme et l'allégation concerne une porte. Vous

rappelez-vous quoi – quoi que ce soit à propos de cet événement?

R. Non, je ne m'en souviens pas.

Q. Elle a – elle a fait un commentaire selon lequel vos parents étaient peut-être présents à ce moment-là ou quelque chose du genre. En avez-vous un souvenir quelconque?

R. Non, aucun.

Q. Bien. Se pourrait-il que cela soit arrivé, mais que vous ne vous en souveniez tout simplement pas?

R. Non.

D. *Le témoignage de M. Agnew – chef numéro 8*

[TRADUCTION]

Q. Très bien. L'allégation suivante concerne un incident survenu entre le 1<sup>er</sup> novembre 2018 et le 30 novembre lors duquel vous l'auriez agressée, d'accord? Vous rappelez-vous l'avoir agressée entre ces deux dates?

R. Non, je ne m'en souviens pas.

E. *Le témoignage de M. Agnew – chefs numéros 9 et 10*

[TRADUCTION]

Q. Voyons voir si elle a mentionné quelque chose à ce propos. Bien. L'allégation suivante est celle qui se rapporte au 4 avril 2019. Selon cette allégation, vous l'avez agressée avec une arme, une rallonge électrique. Vous l'avez agressée – vous l'avez aussi agressée avec une arme, un fauteuil inclinable et vous l'avez agressée avec une arme, un fusil de chasse. C'est, non, pardonnez-moi, la seule allégation concernant le 4 avril est celle de l'agression avec la rallonge électrique et le fauteuil inclinable. Vous rappelez-vous quelque chose à cet égard?

R. Non, je ne m'en souviens pas.

Q. Se pourrait-il que vous puissiez – que cela soit arrivé, mais que vous ne vous en souveniez pas parce que –

R. Non.

Q. Est-ce que – vous n'en avez aucun souvenir?

R. Non, aucun.

F. *Le témoignage de M. Agnew – chefs numéros 9 à 13*

[TRADUCTION]

Q. Très bien. Le 6 avril, est-ce que cela – est-ce que cette date vous dit quelque chose?

R. Le 6 avril ?

Q. Ouais.

R. Ouais, c'était mon anniversaire. C'est le jour où je lui ai demandé de m'épouser.

Q. Le 6 avril est votre anniversaire?

R. Ouais.

Q. Bien, selon cette allégation, le jour de votre anniversaire, en 2019, vous l'avez agressée avec une arme, un fusil de chasse, et vous étiez également en possession d'une arme, un fusil de chasse ou une imitation, dans un dessein dangereux pour la paix publique. Et selon la suivante, le – le même jour – vous avez proféré une menace à son endroit. Est-ce que vous – que – que répondez-vous à ces allégations?

R. Elles sont fausses.

Q. Hmm?

R. Elles sont fausses.

Q. Cela ne s'est jamais produit?

R. Ça n'a jamais eu lieu, non.

Q. Vous souvenez-vous de votre anniversaire en avril 2019?

R. Je m'en souviens, ouais.

Q. Où étiez-vous?

R. Chez mes parents, pendant la plus grande partie de la journée. [La plaignante] et moi y avons célébré mon anniversaire, entourés de la famille, et c'est à ce moment-là que je lui ai demandé de m'épouser. C'est sur Facebook et tout.

Q. Eh bien, ce n'est pas ce qu'elle a dit.

R. Non.

G. *Le témoignage de M. Agnew – chef numéro 14*

[TRADUCTION]

Q. D'accord. Très bien. L'allégation suivante concerne un incident qui a eu lieu entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 16 mai – non, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2018 et le 16 mai 2019, vous êtes accusé de voies de fait graves et il s'agit de l'allégation selon laquelle elle a – elle a eu des brûlures de cigarettes sur le corps pendant cette période. Quelle est votre – quelle – que répondez-vous à cela?

R. Cela n'est pas arrivé.

H. *Le témoignage de M. Agnew – chef numéro 15*

[TRADUCTION]

Q. Selon l'allégation suivante, le 20 mars 2020, vous avez proféré, par des paroles et des gestes, une menace de causer sa mort. Avez-vous un souvenir quelconque de cet événement?

R. Non, je n'en ai aucun.

I. *Le témoignage de M. Agnew – chef numéro 16*

[TRADUCTION]

Q. Selon l'allégation suivante, la seizième, vous avez, le 28 mars, proféré une menace de causer sa mort et celle de [...], soit l'enfant. En avez-vous un [...] souvenir quelconque?

R. Non, aucun.

Q. Eh bien, puisqu'il en est ainsi, c'est tout, merci.

J. *Contre-interrogatoire et réinterrogatoire*

[18] Le contre-interrogatoire de M. Agnew a été tout aussi bref. Le procureur du ministère public a fait confirmer par M. Agnew son témoignage précédent, savoir qu'il n'avait aucun souvenir de l'un ou l'autre des incidents décrits par la plaignante et qui fondaient les accusations portées contre lui et l'a amené à rejeter la proposition selon laquelle la consommation de drogue avait pu avoir un effet sur sa mémoire :

[TRADUCTION]

Q. Et je crois comprendre, M. Agnew, que votre souvenir de ce qui se passait serait bien sûr quelque peu obscurci par la méthamphétamine?

R. Non.

Q. Et vous avez évidemment été témoin de, je suppose des – vous étiez présent et vous avez vu ce qui se passait au jour le jour et vous n'avez aucun souvenir de – de quoi que ce soit qu'elle dit s'être passé?

R. Non, aucun.

[19] L'avocat de la défense n'a posé aucune question en réinterrogatoire.

[20] Les passages reproduits ci-dessus montrent ce que le juge du procès a pu prendre en considération, dans le témoignage de M. Agnew, au moment d'effectuer l'analyse prescrite par l'arrêt *W.(D.)*.



K. *L'analyse de la crédibilité qu'a menée le juge du procès – la plaignante*

[21] L'analyse de la crédibilité de la plaignante qu'a effectuée le juge du procès a été brève, mais cela ne constitue pas, en soi, un motif permettant de passer outre à la retenue dont il faut faire preuve. Il est depuis longtemps établi en droit que les juges de première instance sont les mieux placés pour apprécier la crédibilité des personnes qui comparaissent devant eux. Voici les conclusions que le juge du procès a tirées :

[TRADUCTION]

J'ai jugé que [la plaignante] était une témoin tout à fait digne de foi. Elle a reconnu qu'elle était toxicomane, a reconnu faire une consommation excessive d'alcool et avoir des problèmes de santé mentale pour lesquels elle a suivi un traitement. Elle a reconnu que, à l'instar de nombreux toxicomanes, sinon de tous, il lui arrive de rechuter et elle a rechuté au cours des derniers mois bien qu'elle prétende être restée [TRADUCTION] « sobre » pendant les trois semaines qui ont précédé sa comparution au procès. Ce n'est pas facile d'admettre cela dans une salle d'audience devant un groupe d'étrangers.

Lorsqu'on l'a interrogée sur les raisons pour lesquelles elle avait attendu deux ans avant de se manifester et de formuler les allégations en question, elle a reconnu que c'était parce que les fonctionnaires de la protection de l'enfance avaient exigé qu'elle aille à la GRC sans quoi elle risquait de perdre son enfant. Ce qui a été le plus émouvant à mes yeux, toutefois, c'est lorsqu'elle a dit que, pendant la première partie de la relation, elle était toxicomane, ne se souciait pas d'elle-même et n'avait aucune estime de soi ni aucune conscience de sa propre valeur. Il semblerait que c'est seulement lorsqu'elle a eu un enfant qu'elle s'est rendu compte qu'elle devait renoncer au style de vie qui était le sien par égard pour l'enfant. [Décision; par. 18 et 19]

[22] M. Agnew prétend que la plaignante avait un motif de fabriquer son témoignage étant donné la possibilité que les responsables de la protection de l'enfance lui retirent la charge de l'enfant à moins qu'elle ne témoigne. J'estime que le juge du procès a examiné cette question, fût-ce brièvement, comme on peut le lire ci-dessus. Il a,

à l'évidence, examiné les faits ressortissant à cette question et n'a pas été convaincu que la plaignante avait fabriqué son témoignage. De même, la question du retard de la plaignante à se manifester a été examinée et mentionnée dans sa décision.

L. *L'analyse de la crédibilité qu'a menée le juge du procès – M. Agnew*

[23] Le juge du procès a ensuite entrepris d'apprécier la crédibilité de M. Agnew :

[TRADUCTION]

Bien que M. Agnew ait admis en contre-interrogatoire avoir fait une consommation excessive de méthamphétamine en cristaux pendant cette période, il a essentiellement témoigné qu'il n'avait aucun souvenir des événements décrits par [la plaignante] et qu'il s'en souviendrait s'ils s'étaient produits.

La difficulté qu'il y a à effectuer une appréciation de la crédibilité lorsqu'une des versions consiste en une dénégation des événements a été exposée par le juge Ferguson dans la décision *R. c. Matchett*, 2010 NBQB 80, une affaire d'agression sexuelle dans laquelle l'accusé niait l'élément sexuel de l'accusation. Le juge Ferguson s'est reporté à la décision *R. c. E.M.W.*, 2009 NSPC 33, également une affaire d'agression sexuelle, dans laquelle le juge Campbell, de la Cour provinciale, avait dit ceci :

[TRADUCTION]

Le témoignage de [l'accusé] relève de deux catégories générales. La première consiste dans sa dénégation de l'allégation. Il est difficile de dissenter sur une dénégation. Les façons de la formuler sont limitées. Elle est difficile à évaluer en soi, pour elle-même. Il s'agit, essentiellement, d'une unique phrase. Il n'y a rien qui soit intrinsèquement mensonger ou contradictoire dans la phrase elle-même. Il n'y a rien dans l'interrogatoire principal ou le contre-interrogatoire qui en diminue la crédibilité. Si le témoignage de l'accusé devait être examiné de façon isolée, indépendamment du reste, il n'y aurait rien à propos de ce témoignage qui le rendrait intrinsèquement crédible ou non. Il doit être

mis en contraste avec le témoignage de sa fille pour être placé dans son contexte. Il est impossible de prendre pleinement en considération la dénégation sans l'examiner, et l'analyser, à la lumière des renseignements quant à l'allégation.

Dans les deux instances susmentionnées [...] l'accusé souscrivait à certaines parties du témoignage de la plaignante, mais il niait l'aspect sexuel de l'accusation. En l'espèce, il n'y a aucune reconnaissance de quoi que ce soit, seulement une simple dénégation du fait qu'il se soit passé quelque chose. M<sup>c</sup> Smith a passé en revue avec M. Agnew chacun des seize chefs d'accusation dont il fait l'objet et sa réponse a été la même. [...] [Décision; par. 20 à 22]

[24] Jusqu'à cette étape de l'analyse du juge, je ne vois aucune source de préoccupation et certainement aucun motif justifiant l'intervention de la cour d'appel. C'est le passage suivant qui pose problème :

[TRADUCTION]

Dans l'arrêt *Starr c. R.*, 2019 NBCA 3, le juge Green s'est penché sur l'incidence des dénégations cumulatives. Voici ce qu'il a dit :

Pour sa part, M. Starr a présenté dans son témoignage une version considérablement différente des événements du 16 février 2017. Il a tenté de trouver des excuses relativement à chaque élément de preuve dommageable présenté par le ministère public. Malheureusement pour M. Starr, les dénis cumulatifs au vu d'éléments de preuve convaincants du contraire ont tendance à devenir de moins en moins crédibles. Devant un premier déni, on pourrait se dire « peut-être »; devant deux dénis, cet avis pourrait glisser vers « possiblement ». Au fur et à mesure que les dénis se multiplient, leur plausibilité est susceptible d'être réduite jusqu'au point de non-retour.

À mon avis, ce commentaire s'applique en l'espèce. J'estime que le témoignage de [la plaignante] est probant et les dénégations de M. Agnew ne me convainquent pas le moindrement de renoncer à cette opinion. Je ne le considère

pas comme un témoin digne de foi. [Décision; par. 22 et 23]

[25] La raison pour laquelle cette partie de l'analyse du juge du procès pose problème est que, à mon humble avis, il a mal interprété l'arrêt *Starr c. R.*, 2019 NBCA 3, [2019] A.N.-B. n° 4 (QL). Cette décision n'a aucune pertinence en ce qui concerne le cas de M. Agnew et elle n'aurait pas dû être citée.

[26] M. Agnew souligne à juste titre que l'arrêt *Starr* ne concernait qu'un unique incident et que l'ensemble de la preuve retenue contre M. Starr était considérable, étant notamment composée du témoignage de nombreux témoins, de photos et d'un appel au 911. Ne se laissant pas démonter, M. Starr avait essayé de fournir des explications convaincantes à tous ces éléments de preuve, mais en vain. Les commentaires que notre Cour a faits dans l'arrêt *Starr* se rapportaient à la situation bien précise suivante : des accusations découlant d'un unique incident et un accusé confronté à une multitude d'éléments de preuve qu'il a tenté, de façon peu convaincante, d'expliquer ou de justifier. Il ne s'agissait pas, dans son cas, d'une dénégation pure et simple, non plus que d'un cas où la personne visée prétendait n'avoir aucun souvenir de ce qui s'était passé. Pour dire les choses clairement, l'arrêt *Starr* ne devrait pas être invoqué dans des instances se rapportant à de multiples incidents survenus à de multiples dates comme dans le cas de M. Agnew, parce qu'il n'a alors aucune pertinence. Quelle en est donc l'incidence sur la présente instance?

[27] Le juge du procès a, à l'évidence, conclu que la plaignante était une témoin crédible et il a retenu son témoignage. Il ne s'agissait pas d'une situation où le juge des faits avait devant lui deux versions opposées de ce qui s'était passé relativement à chacun des chefs retenus contre M. Agnew. La plaignante a rendu un témoignage détaillé sur chacun des incidents alors que M. Agnew a rendu le témoignage suivant :

1. S'agissant des chefs 1 à 6, M. Agnew n'avait aucun souvenir de quelque événement que ce soit parmi ceux qui ont été décrits par la plaignante. Lorsqu'on lui a demandé s'il était possible qu'ils aient pu se produire, mais

qu'il les ait simplement oubliés, il a donné une réponse tenant en un seul mot : non;

2. S'agissant du chef numéro 7, il n'avait aucun souvenir, et cela ne pouvait absolument pas s'être produit et il ne s'en souvenait pas;
3. S'agissant du chef numéro 8, aucun souvenir;
4. S'agissant des chefs numéros 9 et 10, aucun souvenir;
5. S'agissant des chefs 11 à 13, les allégations étaient fausses et l'incident n'avait jamais eu lieu;
6. S'agissant du chef numéro 14, cela n'avait pas eu lieu;
7. S'agissant du chef numéro 15, aucun souvenir;
8. S'agissant du chef numéro 16, aucun souvenir.

[28] M. Agnew n'était nullement tenu de témoigner. Il bénéficiait de la présomption d'innocence avant le procès et pendant toute la durée du procès jusqu'à ce que le verdict soit rendu. Toutefois, M. Agnew a choisi de témoigner. Avant de le faire, il connaissait la preuve retenue contre lui et les éléments à réfuter. Relativement à sept des chefs déposés, il n'avait aucun souvenir des événements décrits par la plaignante et a répondu qu'il était impossible qu'ils se soient produits et qu'il les ait oubliés. S'agissant de quatre des chefs, il n'avait aucun souvenir. Relativement à deux des chefs, il a témoigné que les incidents ne s'étaient jamais produits. M. Agnew n'a fourni aucune explication en ce qui concerne les incidents relatés dans le témoignage de la plaignante, il n'a établi aucun contexte et il n'a proposé aucune autre version des événements. Pour répéter ce que j'ai exprimé ci-dessus, il n'était absolument pas tenu de le faire. Cela dit, il a témoigné.

[29] Que devait faire le juge du procès de la preuve produite devant lui? Il a cru le témoignage de la plaignante. Dans son témoignage, M. Agnew n'a rien dit ou presque qui fût susceptible de réfuter cette preuve. Le juge n'a pas vu en lui un témoin crédible. Il est malheureux que le juge du procès ait choisi de se reporter à l'arrêt *Starr*, mais je ne suis pas persuadé qu'il a laissé la dénégation exprimée par M. Agnew relativement à l'un ou l'autre des chefs influencer son évaluation des autres chefs. M. Agnew a tout simplement déclaré sous serment qu'il n'avait aucun souvenir de la plupart des incidents et, dans deux cas, il s'est contenté de carrément nier qu'ils aient eu lieu à quelque moment que ce soit.

[30] Il est clair à mes yeux que le juge du procès a appliqué la formule énoncée dans l'arrêt *W.(D.)*, sans en préciser les étapes. Il a dit qu'il devait analyser la preuve à la lumière du cadre énoncé dans l'arrêt *W.(D.)* au début de ses motifs de décision. Il n'a pas cru M. Agnew. Il ne subsistait chez lui aucun doute raisonnable après qu'il eut examiné le témoignage de M. Agnew à la lumière de la preuve dans son ensemble. Il était convaincu de la culpabilité de M. Agnew hors de tout doute raisonnable relativement à 14 des 16 chefs et il l'a acquitté relativement aux deux autres. Le fait que le juge du procès a déclaré M. Agnew non coupable relativement au chef numéro 3 parce que celui-ci ne trouvait pas appui dans la preuve donne à penser que le juge du procès a pris le temps d'évaluer chacun des chefs. Par souci de clarté, je souligne que le ministère public a reconnu au procès qu'il n'y avait aucun élément de preuve qui appuyait l'accusation portée sous le huitième chef et a invité la Cour à prononcer un verdict de non-culpabilité. Le juge du procès a accepté cette invitation.

[31] Je le répète, il est malheureux que le juge du procès se soit reporté à l'arrêt *Starr*. Il est également malheureux qu'il n'ait pas développé de façon plus complète son analyse des différents chefs et tiré des conclusions nettes sur chacun. Cela dit, je suis conscient de la preuve dont il disposait. Il ne s'agissait pas d'une instance dans laquelle le juge du procès devait examiner deux versions détaillées et diamétralement opposées de différents événements. Il avait d'un côté une version détaillée donnée par la plaignante et de l'autre une absence de souvenir ou une dénégation pure et simple de la part de

M. Agnew. Comme je lisais la transcription du témoignage de M. Agnew, je me suis posé une question : comment a-t-il pu prétendre n'avoir aucun souvenir de l'un ou l'autre de ces incidents? Il est certain que le juge du procès se posait la même question.

[32] Après que le juge du procès a souscrit au témoignage de la plaignante, a rejeté celui de M. Agnew et a été convaincu de la culpabilité de M. Agnew hors de tout doute raisonnable relativement à 14 des 16 chefs, il a manifestement estimé qu'il n'était pas nécessaire de fournir des motifs plus détaillés. J'aimerais qu'il l'ait fait. À mon sens, toutefois, les propos du juge signifient que M. Agnew avait à maintes reprises témoigné n'avoir aucun souvenir de l'un quelconque des incidents qui avaient donné lieu au dépôt des accusations contre lui ou avait, dans deux cas, nié que les incidents s'étaient produits, et cela était tout simplement insuffisant pour faire naître un doute raisonnable dans l'esprit du juge. Malgré le renvoi à l'arrêt *Starr*, je ne puis conclure, après avoir lu la décision du juge du procès dans sa totalité et compte tenu de l'ensemble du dossier déposé devant lui, que les déclarations de culpabilité qu'il a prononcées contre M. Agnew devraient être annulées, sous réserve de l'exception examinée ci-dessous.

M. *La déclaration de culpabilité relative au chef numéro 13*

[33] Le chef numéro 13 de la dénonciation datée du 8 mai 2020 est ainsi rédigé :

[TRADUCTION]

Chef #13 : il a, le 6 avril 2019, à Minto ou près de cette localité, dans le comté de Sunbury et dans la province du Nouveau-Brunswick, sciemment proféré à l'endroit de [la plaignante] une menace de causer sa mort et a ainsi commis l'acte criminel visé à l'alinéa 264.1(2)a) du *Code criminel* du Canada ensemble ses modifications.

[34] Le juge du procès a déclaré M. Agnew coupable de cette infraction. Dans ses motifs de décision, le juge a résumé la preuve :

[TRADUCTION]

Les événements suivants, qui font l'objet des chefs 11, 12 et 13, se sont produits quelques jours plus tard, le 6 avril 2019, soit le jour de l'anniversaire de M. Agnew. Ce jour-là, [la plaignante] était en train de bavarder par vidéo avec un ami lorsque M. Agnew est remonté du sous-sol avec un fusil de chasse à canon scié en disant [le nom de la plaignante] d'une voix qui, selon la description qu'elle en a faite, sortait tout droit du film « *Shining : L'Enfant lumière (The Shining)* » et s'est mis à la poursuivre dans toute la maison. Il lui a dit qu'elle n'allait pas lui prendre son enfant et que, s'il ne pouvait pas l'avoir [elle], ils n'allaient plus exister. Il a pointé le fusil dans sa direction pendant environ 15 secondes, puis l'a pointé vers lui-même et [la plaignante] a saisi le fusil. À ce moment-là, [la plaignante] pleurait, de même que M. Agnew, et l'incident a pris fin. [Décision; par. 10]

[35] M. Agnew affirme que le juge du procès a mal interprété la preuve en ce qui concerne cet incident. J'estime que M. Agnew a raison. Le témoignage de la plaignante concernant cet incident a été le suivant :

[TRADUCTION]

Q. Si je pouvais, peut-être, commencer par, si je pouvais, par les – l'allégation se rapportant à – à une arme à feu et je suppose que l'allégation bien précise vise – vise un fusil de chasse. Vous rappelez-vous quoi que ce soit à ce propos?

R. Oh, lorsqu'il a scié le canon du fusil. Ouais, il me poursuivait dans toute la maison –

Q. Et juste pour – si vous le permettez un instant, s'agit-il du même incident dont vous avez commencé à parler lorsque vous avez commencé à parler d'une menace à propos de votre fils, s'agit-il d'un incident différent maintenant?

R. C'est – c'est un incident différent.

[...]

Q. Vous a-t-il dit autre chose à part la façon dont il vous parlait et prononçait votre nom?



R. Non. Il a dit que l'enfant n'était pas le sien à quelques reprises, mais il disait ça chaque fois qu'il se mettait en colère.

Q. Pendant combien de temps l'arme a-t-elle été braquée dans – dans votre direction exactement, M<sup>me</sup> Gabel?

R. Avant qu'il ne la retourne ensuite vers lui-même, même pas 15 secondes. Comme juste assez longtemps pour que je m'arrête net, genre, et que je réfléchisse, et il a ensuite pointé l'arme vers lui-même. [Transcription; p. 45, 46 et 50]

[36] La plaignante a clairement indiqué que la présumée menace de mort proférée à son endroit et à l'endroit de son fils était un incident différent. En fait, le 6 avril 2019, l'enfant en question n'était même pas encore né. Elle a témoigné que, lors de l'incident dont il est question dans le chef numéro 13, elle était [TRADUCTION] « enceinte de presque sept mois ».

[37] Dans son mémoire, M. Agnew fait valoir que la plaignante [TRADUCTION] « a déclaré que M. Agnew n'avait rien dit si ce n'est son nom [à elle] cette fois-là. Pourtant, le juge du procès a déclaré M. Agnew coupable d'avoir proféré une menace de mort ». Avec égards, cette version du témoignage de la plaignante est elle aussi défectueuse, comme le montrent les passages qui précèdent, mais ce qui importe surtout, c'est que M. Agnew a tout à fait raison d'affirmer que la plaignante n'a pas prétendu qu'il avait menacé de la tuer cette fois-là précisément.

[38] Le ministère public, pour sa part, reconnaît l'erreur du juge du procès :

[TRADUCTION]

Pour ce qui concerne le chef numéro 13, M. Agnew souligne à juste titre qu'il n'y avait aucune preuve établissant qu'une menace précise aurait été proférée à l'endroit de la victime. Le ministère public ne le conteste pas et il ne conteste pas non plus le fait que le chef numéro 13 accusait spécifiquement M. Agnew d'avoir [TRADUCTION] « proféré » une menace de causer la

mort. Pour dire les choses simplement, la preuve n'étaye pas la déclaration de culpabilité. Bien qu'il existe d'autres voies qui pourraient être empruntées, le ministère public demande respectueusement à la Cour d'acquitter M. Agnew à l'égard du chef numéro 13 et d'annuler la peine infligée pour cette infraction.

[39] Je suis d'accord avec M. Agnew sur ce point et je souscris à la recommandation du ministère public. M. Agnew devrait être acquitté relativement au chef numéro 13. La peine infligée relativement à cette infraction, qui était de six mois, à purger de façon concurrente doit être annulée.

N. *Une peine inappropriée*

[40] Pour le cas où l'appel qu'il interjette de sa déclaration de culpabilité serait rejeté, M. Agnew prétend que le juge du procès lui a infligé une peine inappropriée.

[41] Les principes qui régissent l'examen de l'appel d'une peine ont été énoncés dans la décision souvent citée du juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick (tel était alors son titre), dans l'arrêt *Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 88 :

En somme, une cour d'appel n'est pas libre de substituer ses vues sur la justesse de la peine aux vues du juge qui était chargé de la déterminer, à moins que la peine ne résulte d'une erreur de droit ou d'une erreur de principe, ou qu'elle ne soit nettement déraisonnable (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, [1995] A.C.S. n° 52 (QL), par. 46 à 48; *R. c. Solowan*, [2008] 3 R.C.S. 309, [2008] A.C.S. n° 55 (QL), 2008 CSC 62, par. 16; *R. c. L.M.*, [2008] 2 R.C.S. 163, [2008] A.C.S. n° 31 (QL), 2008 CSC 31, par. 14 et 15; *R. c. C.A.C.* (2009), 349 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 265, [2009] A.N.-B. n° 342 (QL), 2009 NBCA 68 (le juge d'appel Bell, au nom de la Cour, par. 4)). Si la sentence est le fruit d'une erreur qui justifie de l'infirmier, il incombe à la cour d'appel de prescrire le châtement qu'elle estime juste dans les circonstances. [par. 25]

[42] Au début de sa décision sur la peine, le juge chargé de la déterminer a fait état de l'objectif et des principes du prononcé des peines qui sont énoncés à l'art. 718 du *Code criminel*. Il a reconnu qu'il s'agissait en l'espèce d'une situation de violence conjugale qui avait duré pendant une longue période. Il a également pris acte de l'observation de l'avocat de la défense selon laquelle M. Agnew comparait devant la Cour à titre de délinquant primaire. Le juge qui a déterminé la peine a dit que [TRADUCTION] « la dénonciation des actes de M. Agnew ainsi que la dissuasion tant pour lui que pour les autres personnes se trouvant dans une situation semblable doivent être la considération primordiale » (décision sur la peine, p. 4). Je souscris à ces propos. Finalement, il a pris en compte et appliqué le principe de la totalité. Le ministère public estimait qu'une peine de cinq ans moins le temps passé en détention provisoire serait une peine appropriée. L'avocat de la défense a fait valoir qu'une peine de trois ans moins le temps passé sous garde serait indiquée.

[43] Le ministère public nous a fourni un résumé utile des actes de M. Agnew pour lesquels il a été accusé et déclaré coupable. Je le reprends ici pour souligner la gravité des infractions :

[TRADUCTION]

- a. Il a à maintes reprises, presque chaque semaine, brûlé la peau de la victime en lui éteignant des cigarettes sur tout le corps, ce qui lui a laissé de multiples cicatrices persistantes, dont 13 sur les mains seulement;
- b. Il s'est saisi d'un fusil de chasse et l'a maintenu à l'arrière de la tête de la victime juste avant de tirer un coup au plafond;
- c. Il a projeté la victime dans un fauteuil inclinable et ce faisant, a cassé le fauteuil, et il a ensuite lancé des morceaux du fauteuil brisé dans sa direction pendant qu'elle tentait de s'éloigner;
- d. Il a saisi une rallonge électrique et l'a fouettée avec cette rallonge, ce qui lui a laissé des marques. Il s'est plus tard servi de cette même rallonge électrique pour

étrangler la victime jusqu'à lui faire perdre connaissance;

- e. Il a poursuivi la victime dans toute la maison avec un fusil de chasse à canon scié;
- f. Il s'est jeté sur elle avec un couteau et a menacé de la tuer;
- g. Il a sorti une porte de ses gonds et a frappé la victime avec la porte, ce qui lui a fait perdre l'équilibre et tomber et lui a laissé une ecchymose.

[44] La peine globale infligée à M. Agnew a consisté en un emprisonnement de 46 mois dont ont été soustraits environ huit mois pour le temps passé en détention provisoire. En appel, M. Agnew fait valoir [TRADUCTION] qu'« une peine de trois ans, comme l'avait préconisé l'avocat au procès, tient compte de tous les facteurs et reconnaît la culpabilité morale tout en garantissant que le peine ne soit pas écrasante ». Avec égards et tout en reconnaissant d'emblée que chaque jour que passe M. Agnew en prison a une grande importance pour lui, je ne suis pas convaincu qu'il serait approprié de réduire sa peine pour la faire passer de 46 à 36 mois. Les cours d'appel hésitent à s'engager dans ce qui a souvent été qualifié de [TRADUCTION] « rafistolage » de peines. À mon avis, toutefois, cette considération ne se pose même pas parce que, dans le cas de M. Agnew, il n'y a tout simplement rien qui justifie une intervention sauf en ce qui concerne le chef numéro 13, comme nous l'avons vu. Compte tenu de la nature des infractions pour lesquelles il a été condamné, la peine infligée à M. Agnew n'est pas inappropriée.

#### IV. Conclusion et dispositif

[45] Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis d'annuler la déclaration de culpabilité prononcée relativement au chef numéro 13 et d'inscrire un acquittement relativement à ce chef. À tous les autres égards, je suis d'avis de rejeter l'appel de la déclaration de culpabilité. Je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'interjeter appel de la peine, d'annuler la peine infligée relativement au chef numéro 13 et, à tous les autres égards, de rejeter l'appel de la peine.