

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

49-22-CA

CHRISTOPHER ISAAH EATMON

APPELLANT

- and -

HIS MAJESTY THE KING

RESPONDENT

Eatmon v. R., 2022 NBCA 52

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LeBlond
The Honourable Justice LeBlanc

Appeal from a decision of the Provincial Court:
September 20, 2021

History of Case:

Decision under appeal:
unreported

Preliminary or incidental proceedings:
None

Appeal heard:
September 21, 2022

Judgment rendered:
September 22, 2022

Reasons delivered:
November 24, 2022

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LeBlond

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

CHRISTOPHER ISAAH EATMON

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LE ROI

INTIMÉ

Eatmon c. R., 2022 NBCA 52

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlond
l'honorable juge LeBlanc

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 20 septembre 2021

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appel entendu :
le 21 septembre 2022

Jugement rendu :
le 22 septembre 2022

Motifs rendus :
le 24 novembre 2022

Motifs de jugement :
l'honorable juge LeBlond

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlanc

Counsel at hearing:

For the Appellant:
Ben Reentovich

For the Respondent:
Patrick McGuinty

THE COURT

The application for leave to appeal on questions of mixed fact and law was granted. The appeal was allowed. The conviction was set aside, and a new trial was ordered with reasons to follow. These are the reasons.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Ben Reentovich

Pour l'intimé :
Patrick McGuinty

LA COUR

La demande d'autorisation d'appel sur des questions mixtes de fait et de droit fut accordée. L'appel fut accueilli. La déclaration de culpabilité fut annulée et la tenue d'un nouveau procès fut ordonnée avec motifs à suivre. Voici les motifs.

The judgment of the Court was delivered by

LEBLOND, J.A.

I. Introduction

[1] Christopher Isaiah Eatmon appeals his conviction under s. 463(a) of the *Criminal Code* for a charge of attempted robbery. The complainant, Aaron Tidd, alleged that on September 27, 2020, Mr. Eatmon had threatened him with a knife while demanding the return of rent money previously paid to him by Mr. Eatmon. Mr. Eatmon acknowledges he demanded the return of the money, but he denies using a knife in the process. In fact, he categorically denies owning the knife in evidence as the weapon used to commit the offence and says, further, he had never seen it prior to it being tendered at trial.

[2] The trial judge's focus in relation to the charge of attempted robbery, therefore, had to be on whether the knife was used by Mr. Eatmon. To make that determination, she had to make findings of credibility. She chose to accept the evidence proffered by Mr. Tidd. She rejected Mr. Eatmon's testimony as well as all of the other evidence which either contradicted or did not support Mr. Tidd's testimony. She also relied on evidence that had nothing to do with the use of a knife to corroborate its use by Mr. Eatmon.

[3] Although deference is largely owed to trial judges with respect to credibility assessments, Mr. Eatmon asserts grounds of appeal that raise palpable and overriding errors with respect to the credibility assessments made in this case and he further asserts the judge misapprehended the evidence to such a degree that her findings resulted in a miscarriage of justice. In the end, he also asserts an error of law in that the judge did not properly subject the evidence to the reasonable doubt standard in accordance with the framework established by the Supreme Court of Canada in *R. v.*

W.(D.), [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL), because of the errors of fact and misapprehension of the evidence she committed while conducting her *W.(D.)* analysis.

[4] The day following the conclusion of oral arguments, I joined with my colleagues and granted leave to appeal to the extent required and allowed the appeal. We set aside the conviction and ordered a new trial. The reasons for that disposition follow. Essentially, the trial judge committed errors of both fact and law that command reversal. The cumulative effect of those errors operated to deprive Mr. Eatmon of a fair trial and produced a miscarriage of justice. I would add that the trial judge's reasons relating to her credibility assessments, in many respects as will be seen, are so lacking as to make them impossible of meaningful appellate review.

II. Factual Context

[5] Aaron Tidd rented a two-bedroom apartment at 321 Regent Street in Fredericton, New Brunswick. He sub-leased the two bedrooms to two individuals for a monthly rent of \$500 each. He slept in the living room. One of these sub-lessees was Jessica Arthurs, Mr. Eatmon's fiancée at the time. Mr. Eatmon had been living with Ms. Arthurs in her room for three or four days prior to the September 27 event. While Ms. Arthurs had paid her \$500 rent to Mr. Tidd for September, Mr. Eatmon had paid the rent for October, intending to live with her in that room.

[6] On September 27, Mr. Tidd awoke from a nap due to a loud exchange between Mr. Eatmon and Ms. Arthurs coming from her room. He yelled at Mr. Eatmon to leave, which he quietly did. Sometime later, Mr. Eatmon returned and banged on the door asking to be let in. Mr. Tidd refused, and Mr. Eatmon broke his way into the apartment thereby damaging the door. He was charged with mischief as a result of this and admitted his guilt under s. 430(4)(a) of the *Criminal Code*. He was also charged with breach of a release order under s. 145(5)(a) and breach of a probation order under s. 733.1(1)(a) as related offences and did not challenge these either. None of these three charges are the subject of this appeal.

[7] Once inside the apartment, Mr. Eatmon went into Ms. Arthurs' room, retrieved his TV set and a duffel bag containing all his clothing and brought the items into the living room. He then approached Mr. Tidd and demanded the return of the \$500 rent he had paid for October as he and Ms. Arthurs had ended their relationship, stating she would be responsible for rent on her own. Mr. Tidd, who acknowledges Ms. Arthurs was the only sub-lessee, refused to refund the money and told Mr. Eatmon he would have to get it from Ms. Arthurs.

[8] It is at this juncture the evidence of the parties diverges. Mr. Tidd alleges Mr. Eatmon pulled a knife out of his back pocket and held it roughly an inch from his bottom left rib while repeating his demand for the return of the rent. Mr. Tidd acknowledges he told a 911 operator, with whom he later spoke, that the knife was pointed at his face and not his left lower rib.

[9] In response to Mr. Eatmon's demand, Mr. Tidd told him he would need to get the money from the bank. He testified that was a ruse to get himself out of the apartment to call the police. He stated most of the money he had received from Mr. Eatmon was in fact in his wallet in the apartment.

[10] After leaving the apartment, Mr. Tidd drove to a nearby Sobeys store, called the police and reported he had been held up at knifepoint. The police attended at the apartment where Mr. Tidd met them and provided his keys so they could gain entry. While police entered the apartment from the main door, Mr. Eatmon exited through a side door and was arrested in the hallway by Constable Ryan Buckley. Cst. Buckley testified at trial that it would have been proper police procedure to seize any weapon found at the scene alleged to have been used in the commission of an offence, but none was found in the apartment and there is no evidence such a weapon was discovered on Mr. Eatmon.

A. *The evidence relating to the knife*

[11] Mr. Tidd provided a video recorded KGB statement to Cst. Jordan Milbury the evening of September 27. It was entered as evidence at trial. He stated he was in Ms. Arthurs' room when Mr. Eatmon returned to the apartment and broke his way in. He wanted Ms. Arthurs to call the police. He then said after Mr. Eatmon retrieved his belongings, he walked out of Ms. Arthurs' room toward Mr. Tidd and demanded the return of his money. Mr. Tidd testified he slid his wallet behind his TV. Mr. Tidd stated it was when he told Mr. Eatmon the money had been deposited in his bank account that Mr. Eatmon pulled a knife and told him to go get it. He again stated the knife was pointed at his lower left rib and physically stood before Cst. Milbury to demonstrate the location where the knife was pointed and the manner in which Mr. Eatmon was holding it with his hand covering the handle.

[12] Mr. Tidd also stated Mr. Eatmon pulled the knife from the right back pocket of his sweatpants. He said he asked Mr. Eatmon why he was pulling a knife on him, and alleged Mr. Eatmon told him he had not pulled a knife on him. Significantly, Mr. Tidd then said Mr. Eatmon returned the knife to his back pocket. Recall no such knife was found on him at the time of his arrest. Mr. Tidd then left the apartment, drove to a nearby Sobeys store and called 911.

[13] Mr. Tidd told Cst. Milbury he was "half tempted" to tell Mr. Eatmon to go ahead and stab him and that a "real man" would use a knife if he pulled one. That prompted Cst. Milbury to ask Mr. Tidd what thoughts were going through his mind while he had the knife pointed at him. He replied: "You'd think I'd be scared." But then says he was not. He stated Mr. Eatmon did not seem like the kind of guy who would injure someone. Mr. Tidd also volunteered to Cst. Milbury that he had a "combat" knife of his own at the apartment which was probably illegal, and he offered to turn it in. Cst. Milbury declined. As will be seen, this becomes relevant to the credibility assessment the judge was required to make of Mr. Tidd.

[14] While testifying about being in Ms. Arthurs' room before Mr. Eatmon returned to the apartment, Mr. Tidd made no mention of seeing a knife in her room, and this notwithstanding Crown counsel asking him twice to relate the events. Rather, he maintained Mr. Eatmon had returned the knife to his back pocket as Mr. Tidd left the apartment.

[15] Mr. Tidd then said he returned to his apartment late in the evening of September 27 after the police had concluded their investigation and given him clearance to return. As noted, no knife had been found by the police. In his direct testimony, he said once he returned, he probably played a video game. He then said he brought the "knife in question" to court with him, wrapped in a face cloth, when the trial was scheduled to begin some nine months later. That hearing was adjourned, and a police officer secured the knife until trial began.

[16] This sudden statement prompted Crown counsel to ask how he had come upon "the knife in question" after returning to the apartment. Mr. Tidd replied: "Well, I guess I didn't play my video game 'cause I went lookin' for that knife and I couldn't find it." He said he saw a carton of almond milk sitting in a basket by a window, grabbed it and found the knife under the carton. He then testified "So, I grabbed a face cloth, wrapped it up and put it underneath my TV in the TV stand at the very back." He then testified he alerted the police about his discovery. This would have been the second time, according to Mr. Tidd, he told the police about the knife. He said he asked the police what he should do with the knife and testified he was "basically" told by them "to hold on to it." Mr. Tidd said he left the knife in his TV stand until he brought it to court.

[17] When Crown counsel showed him the knife, she asked how he knew it to be the knife Mr. Eatmon had pulled on him. He testified that the pommel on the handle caused him to recognize it. However, there was no evidence he had seen the pommel when the knife was allegedly pulled on him. Again, based on his description of events, Mr. Eatmon's hand would have covered the pommel in any event. Over defence counsel's objection, the trial judge entered the knife into evidence but only on the basis it

was the knife Mr. Tidd had brought to court wrapped in a face cloth. Except for Mr. Tidd's story, there was no evidence of continuity of possession of the knife between the date of the incident and the date Mr. Tidd brought that knife to court and no forensic evidence connecting the knife to Mr. Eatmon.

[18] On cross-examination, Mr. Tidd's evidence regarding what the police told him to do with the knife when he reported having found it changed to "It was essentially throw it out or keep it."

[19] He was further confronted with the different story he had given the 911 operator about having the knife pointed at his face as opposed to his lower left rib. He purported to rationalize this by saying at the time of the event, "I wasn't exactly calm," this after telling Cst. Milbury in response to a specific question about what was going through his mind at the time that he was not scared as Mr. Eatmon did not present as a threatening individual.

[20] The cross-examination then returned to his KGB statement and the description of events he had given Cst. Milbury surrounding his discovery of the knife. He told him he sat on the knife which was laying on Ms. Arthurs' bed when he had gone in her room to console her after Mr. Eatmon had left the first time. He testified that was how he knew what the knife looked like because he had seen it before he had been held up with it. There was no mention of any of this during his direct testimony. During his KGB statement to Cst. Milbury, he gave no description of the pommel or handle of the knife; however, at trial, he testified the pommel was how he recognized the knife. Moreover, he told Cst. Milbury that, after the police had left following their investigation, he "accidentally" found the knife on Ms. Arthurs' bed. This contradicted his trial testimony that he had found the knife in a basket by the window under a carton of almond milk. He told Cst. Milbury he moved the knife from the bed to a make-up case.

[21] Mr. Eatmon also gave the police a statement. He denied using a knife while demanding the return of the rent money he had paid Mr. Tidd, and could not

fathom why Mr. Tidd would make up such a story as it made no sense to him. He said he did not own a knife and was under a prohibition order from possessing one. He had not returned to the apartment with the intent of robbing Mr. Tidd. He simply wanted his rent money back.

[22] Ms. Arthurs testified about Mr. Eatmon asking Mr. Tidd for the return of the rent money and the ensuing refusal. She was present during the exchange and said not only was a knife never drawn by Mr. Eatmon but no knife, and certainly not the one entered at trial, was ever in her room. Following Mr. Eatmon's arrest, she continued living in that room for a period of time.

B. *The judge's findings with respect to the evidence of the police officers*

[23] The judge commented first on the evidence of Cst. Milbury. At trial, he was shown the knife which Mr. Tidd had brought to court. When asked how he first came to be in possession of it, he replied it had been brought to court from the police station by another officer and handed to him. That other officer did not testify. Cst. Milbury was not involved with assuring its continuity from the time Mr. Tidd brought it to court. There was no agreement at this stage as to the provenance of the knife nor was there any evidence as to the continuity of its possession between the date of the alleged incident and the date it was provided to police by Mr. Tidd about nine months later.

[24] Cst. Milbury was asked about Mr. Tidd's offer to surrender his own illegal knife, but he had little recollection of this discussion and no recollection of ever following up. Although the judge found Cst. Milbury's evidence to be of limited usefulness, she went on to find him "credible and reliable," although without reference to anything in particular and also found his observations were "logical" and his explanations flowed "rationally" without explaining which, if any, of these observations were in any way related to the knife.

[25] The judge then commented on the evidence of Cst. Buckley. He testified he had heard through dispatch that Mr. Eatmon may have used a weapon. At the scene, he saw Mr. Eatmon exit the apartment and took him into custody without incident. He handcuffed Mr. Eatmon's hands behind his back and searched him. There was no mention of any weapon seen or seized. Again, the judge found Cst. Buckley presented as a credible and reliable witness without specifying in what particular respect. She went on to hold that, although his evidence was "limited in scope," it was "logically articulated and reasonably related to his role as a responding officer." There is nothing in this finding about how any of this evidence related to the alleged use of the knife. The officer gave no evidence about finding a knife on Mr. Eatmon's person or even looking for one, notwithstanding the alert he had received from dispatch. He acknowledged it would have been standard police procedure to search for a knife and to either seize it if it was in plain view or obtain a warrant for its seizure.

C. *Judge's findings with respect to Mr. Tidd's evidence*

[26] The trial judge accepted Mr. Tidd's evidence that Mr. Eatmon pulled a knife from his back pocket during the discussion relating to the return of the rent money but made no mention of the knife returning to the back pocket as Mr. Tidd had testified.

[27] She found the discrepancy in his evidence about whether he played a video game or went looking for the knife when he returned to the apartment after getting police clearance to be "not material," even though this was the event that triggered the alleged finding of the weapon. The judge repeated the evidence about Mr. Tidd finding the knife under an almond milk container without making any mention of it being in a basket by a window. Also, there is no discussion as to how the knife might have gotten from Mr. Eatmon's back pocket to under a milk carton in a basket under a window in Ms. Arthurs' room.

[28] The judge then discussed Mr. Tidd's evidence of alerting the police to the weapon on several occasions, noting he "did not provide any significant detail" relating

to these efforts. There was no attempt at reconciling Mr. Tidd's alleged discussions with the fact neither police officer testified on point. The judge held it was "not clear however what type of attempts he [Mr. Tidd] made, who he spoke to." As noted, Mr. Tidd testified about the three separate occasions he discussed the knife with police. The first was when he made the initial 911 call reporting he had been held up at knife point and Cst. Buckley being advised of this by dispatch. The second time was when he accompanied the police into the apartment when they attended the scene and again told them about the knife. The third time was after Mr. Eatmon was arrested and Mr. Tidd once again spoke to the police about the knife he had found.

[29] As for Mr. Tidd's attempts to provide the knife to the police, neither officer was questioned about this. The judge noted the Crown's admission that Mr. Tidd's explanation was "strange and somewhat incredulous, but not altogether unbelievable and certainly not enough to impeach his credibility as a whole." The judge did not find it "strange" that he had found the knife but provided no explanation as to which version of his testimony should be accepted with respect to this and why. She also found it nothing more than simply "strange" that Mr. Tidd tried on three occasions to alert police to the knife.

[30] Moreover, the judge found support for Mr. Tidd's description of events because he offered to surrender his own "oversized knife" to police. She held it was "logical and possible, although still strange," that Mr. Tidd's version of events might bear some truth because the police did not take him up on his offer to surrender his own knife. She gave no explanation as to how this provided any rational support, but said this finding was "not absolutely material to my finding on this matter."

[31] With respect to the discrepancy in Mr. Tidd's testimony as to the placement of the knife either at his face or near his lower left rib, the judge dismissed this as a "minor discrepancy" without any explanation as to how this evidence could be reconciled with the clear description given by Mr. Tidd to the police coupled with the fact he was not fearful at any time, contrary to the judge's finding he was very nervous during

the event. The judge attributed his description of the event during the 911 call to his “excited state” contrary to what Mr. Tidd told the police about not being afraid at any time.

[32] Finally, the judge found Mr. Tidd’s evidence relating to the offence was “very succinct, unequivocal and identical on direct and cross-examination.” As noted, it was not but, again, she provided no explanation.

D. *The judge’s findings with respect to the evidence of Ms. Arthurs*

[33] Interestingly, although the trial judge found Ms. Arthurs credible and reliable with respect to her living arrangements she later used this to discredit Mr. Eatmon’s credibility. Ms. Arthurs denied a knife was used during the exchange she witnessed between Mr. Tidd and Mr. Eatmon, and that she had never seen the knife produced at trial. The judge found this evidence was not credible nor reliable but without any explanation.

E. *The judge’s findings with respect to the evidence of Mr. Eatmon*

[34] Mr. Eatmon testified he believed his relationship with Ms. Arthurs was over and gave clear evidence as to the basis for his belief, including the significant argument they had that day. Remarkably, the judge found he had not explained the basis for his belief but does not address any of Mr. Eatmon’s evidence on point.

[35] Although the judge accepted Mr. Eatmon’s admission that he discussed the return of the rent money with Mr. Tidd, that he pushed the apartment door open when he returned and that he wanted to retrieve his TV and duffel bag of clothing, she said the rest of his testimony was more problematic and less logical. She found at no point did Mr. Eatmon explain why he wanted his money back, notwithstanding Mr. Eatmon had explained he felt the relationship with Ms. Arthurs was over and that he told Mr. Tidd, which the latter accepted, that he had paid the October rent for Ms. Arthurs. Given he

would no longer be with her, he wanted his money back. It is not clear what part of this evidence the judge failed to understand or why she did not accept it. Instead, she found Mr. Eatmon's "sudden decision to move out seems odd and self-serving" without any explanation for this finding.

[36] The judge then held Mr. Eatmon ought to have given evidence about why Mr. Tidd changed his mind about returning the October rent when he said he would go to the bank to get the money. There is no rational explanation given for this finding which can only leave one to wonder whether the judge reversed the onus on Mr. Eatmon to "disprove" the charge against him.

[37] The judge discredited Mr. Eatmon's evidence about insisting on the return of the \$500 for October's rent because:

1. He had paid the money for the room he and Ms. Arthurs were sharing and this is at odds with the evidence of both Ms. Arthurs and Mr. Tidd who said there were no formalized arrangements for Mr. Eatmon to live there. There is no explanation as to why this is "at odds" particularly given Mr. Tidd's evidence he accepted Mr. Eatmon had simply paid Ms. Arthurs' rent for October. He knew Mr. Eatmon had been living in the room for the previous several days and there was no evidence to suggest he might not continue living there for some time.
2. Mr. Eatmon gave no explanation as to why he thought he should be entitled to his "full rent" back. There is no explanation by the judge as to how this bears any relevance to the charge against Mr. Eatmon.
3. Mr. Eatmon did not explain why he was suddenly leaving the apartment. Again, as noted above, Mr. Eatmon fully explained why he was leaving.

[38] Finally, the judge proceeded to a landlord and tenant law analysis about forfeiting rent paid in advance and a tenant's requirement to give notice of termination of a lease. The analysis did not explain how this might be relevant to the substance of the charge against Mr. Eatmon. Mr. Eatmon was not a tenant; Mr. Tidd was.

[39] In the end, the judge chose to accept the evidence of Mr. Tidd over Mr. Eatmon's because Mr. Tidd's evidence was "partially corroborated on several fronts by the testimonies of Constables Milbury and Buckley." However, once again, she did not explain which "fronts" she meant.

III. Grounds of Appeal

[40] The parties agree the first ground of appeal as to whether the trial judge subjected the evidence to the reasonable doubt standard raises a question of law (*Mitchell v. R.*, 2020 NBCA 34, [2020] N.B.J. No. 98 (QL)) for which leave is not required (s. 675(1)(a)(ii) of the *Criminal Code*) and which is reviewable on the standard of correctness (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235).

[41] Mr. Eatmon's other ground of appeal asserts the trial judge made palpable and overriding errors with respect to her assessments of credibility and misapprehended the evidence to such a degree that it resulted in a miscarriage of justice. This ground relates to questions of fact for which leave to appeal is required (s. 675(1)(a)(i) of the *Code*). As noted, leave was granted where a review of the record revealed there was a reasonable prospect of success if it were granted (*Frigault v. R.*, 2022 NBCA 32, [2022] N.B.J. No. 149 (QL)).

IV. Analysis

A. *Ground one*

[42] Both the Supreme Court and the appellate courts have stated the following many times: appellate review of a criminal case is not an opportunity to retry the case. Mr. Eatmon's conviction rested entirely on the trial judge's assessments of credibility. Those assessments are owed deference. A court of appeal cannot overturn a conviction simply because it takes a different view of whether reasonable doubt, as it perceives it, ought to have led the trier of fact to a different disposition. That said, appellate intervention to set aside a conviction is required if the trier of fact did not properly subject the evidence to the reasonable doubt standard in a case where the accused testifies, as that constitutes an error of law. The framework within which the reasonable doubt standard is to be applied has featured in our law since the Supreme Court's decision in *W.(D.)*. The framework requires the trier of fact to go through a three-step analysis:

1. If the evidence of the accused is believed, acquittal must follow.
2. If the evidence of the accused is not believed but the trier of fact is still left in doubt by it, acquittal must follow.
3. If the trier of fact is not left in any reasonable doubt strictly from the evidence of the accused as to his guilt, a conviction cannot be entered without determining if, on the basis of any evidence accepted by the trier of fact, guilt has been established beyond a reasonable doubt.

[43] In this case, where the determination of Mr. Eatmon's guilt or innocence depended on the assessments of credibility, in applying the *W.(D.)* framework, each step of the analysis required the judge to make findings of fact not subject to reversible error in order for the analysis to be properly conducted. In other words, none of the three steps of *W.(D.)* can be tainted by findings which are the product of palpable and overriding errors of fact, or errors of mixed fact and law or by findings which are unreasonable or unsupported by the evidence or which lead to a miscarriage of justice. Regrettably, while

the judge was alive to her duty to apply the *W.(D.)* framework in assessing credibility, she erred at the third step of the analysis, as will be seen in the next part of these reasons, and thus committed an error of law in her application of the reasonable doubt standard.

B. *Ground two*

[44] The judge committed palpable and overriding errors of fact in that her findings are plainly wrong on the face of the record and these errors go to the root of the assessments which culminated in her finding of guilt. That disposition must therefore be reversed.

[45] In *Gillis v. R.*, 2014 NBCA 58, 426 N.B.R. (2d) 1, Drapeau C.J.N.B., as he then was, wrote:

The question of appellate review of credibility findings on the basis of allegations of factual error was recently considered in *J.N.C. v. R.*, 2013 NBCA 59, 409 N.B.R. (2d) 310, where the Court observed:

In light of the above, we owe deference to the trial judge's credibility findings unless J.N.C. can show that these are the product of a palpable and overriding error: *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621, at para. 10.

In *R. v. Arsenault*, 2005 NBCA 110, 295 N.B.R. (2d) 123, at para. 26, and in other cases, including *R. v. Mollins*, 2011 NBCA 62, [2011] N.B.J. No. 237 (QL), at para. 14, this Court has adopted the definition of "palpable and overriding" articulated in *Waxman v. Waxman*, [2004] O.J. No. 1765 (C.A.) (QL):

The "palpable and overriding" standard addresses both the nature of the factual error and its impact on the result. A "palpable" error is one that is obvious, plain to see or clear: *Housen* at 246. Examples of "palpable" factual errors include findings made in the complete

absence of evidence, findings made in conflict with accepted evidence, findings based on a misapprehension of evidence and findings of fact drawn from primary facts that are the result of speculation rather than inference.

An “overriding” error is an error that is sufficiently significant to vitiate the challenged finding of fact. Where the challenged finding of fact is based on a constellation of findings, the conclusion that one or more of those findings is founded on a “palpable” error does not automatically mean that the error is also “overriding”. The appellant must demonstrate that the error goes to the root of the challenged finding of fact such that the fact cannot safely stand in the face of that error: *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254 at 281. [paras. 296-97]

[...]

Of course, as an appellate court, we do not have the advantage of seeing the witnesses. As a result, despite our unease or lurking doubt about the verdict, we have no way of knowing how a credibility analysis, devoid of any palpable and overriding error, might be resolved in this case. This is why, in the final analysis, we allowed both the application for leave to appeal and the appeal, quashed the conviction and ordered a new trial should the Attorney General choose to proceed with one. [paras. 14-19]

The standard for appellate intervention on the basis of evidential misapprehension is “stringent”: *R. v. Lohrer*, 2004 SCC 80, [2004] 3 S.C.R. 732, at paras. 1-2 and *R. v. C.L.Y.*, 2008 SCC 2, [2008] 1 S.C.R. 5, Abella J., for the majority, at para. 19. In *Lohrer*, the Supreme Court of Canada cautioned against intervention unless the following conditions were met:

Morrissey, it should be emphasized, describes a stringent standard. The misapprehension of the evidence must go to the substance rather than to the detail. It must be material rather than peripheral to the reasoning of the trial judge. Once those hurdles are surmounted, there is the further hurdle (the test is expressed as conjunctive rather than disjunctive) that the errors thus identified must play an essential part not just in the narrative of the judgment but “in the reasoning process resulting in a conviction”.

[para. 2]

In *C.L.Y.*, the majority concluded the trial judge’s bases for disbelieving the accused “rested on misapprehensions of his evidence and played a critical role in the convictions, rendering them insupportable” (see para. 21). I come to the same conclusion regarding the trial judge’s multi-faceted basis for disbelieving the appellant. While alive to the “singular perch” occupied by the judge in assessing credibility, I conclude that basis is rooted in misapprehensions of the evidence that played a critical role in shaping the outcome in first instance.

The “stringent” standard referenced in *Lohrer* and *C.L.Y* is drawn from Justice Doherty’s oft-quoted reasons for judgment in *Morrissey*:

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)).

[...]

Fanjoy, like most cases where s. 686(1)(a)(iii) has been invoked, involved prosecutorial or judicial misconduct in the course of the trial: e.g., see *R. v. Stewart* (1991), 62 C.C.C. (3d) 289, 43 O.A.C. 109 (C.A.); *R. v. R. (A.J.)* (1994), 20 O.R. (3d) 405, 94 C.C.C. (3d) 168 (C.A.). Such conduct obviously jeopardizes the fairness of a trial and fits comfortably within the concept of a miscarriage of justice. Nothing in the language of the section, however, suggests that it is limited to any particular type of error. In my view, any error, including one involving a misapprehension of the evidence by the trial judge, must be assessed by reference to its impact on the fairness of the trial. If the error renders the trial unfair, then s. 686(1)(a)(iii) requires that the conviction be quashed.

When will a misapprehension of the evidence render a trial unfair and result in a miscarriage of justice? The nature and extent of the misapprehension and its significance to the trial judge's verdict must be considered in light of the fundamental requirement that a verdict must be based exclusively on the evidence adduced at trial. Where a trial judge is mistaken as to the substance of material parts of the evidence and those errors play an essential part in the reasoning process resulting in a conviction then, in my view, the accused's conviction is not based exclusively on the evidence and is not a "true" verdict. Convictions resting on a misapprehension of the substance of the evidence adduced at trial sit on no firmer foundation than those based on information derived from sources extraneous to the trial. If an appellant can demonstrate that the conviction depends on a misapprehension of the evidence then, in my view, it must follow that the appellant has not received a fair trial, and was the victim of a miscarriage of justice. This is so even if the evidence, as actually adduced at trial, was capable of supporting a

conviction. [paras. 88, 92-93] [Emphasis in original.]
[paras. 75-78]

[46] Counsel for Mr. Eatmon argued that there is significant overlap between the judge's palpable and overriding errors of fact related to the credibility assessments on the one hand and her material misapprehensions of the evidence on the other. I elaborate below on some of the facts discussed above, which, in my view, warrant reversal of the verdict.

[47] Quite apart from the discrepancy in Mr. Tidd's evidence about where the knife was pointed at him, he told Cst. Milbury he was not scared at any time. However, the judge found he was in an "excited state" without any explanation for the discrepancy between her finding and Mr. Tidd's statement to the officer.

[48] Mr. Tidd testified Mr. Eatmon returned the knife to his back pocket after pointing it at him. No weapon was found on Mr. Eatmon and the judge made no mention of this.

[49] Mr. Tidd offered to turn in his combat knife to Cst. Milbury who, according to Mr. Tidd, declined. Cst. Milbury had no recollection of this conversation. There is no way to determine from the evidence whether the knife brought in by Mr. Tidd was not, in fact, his own. The judge did not discuss this at all, not even in the context of Mr. Eatmon's evidence about being surprised with Mr. Tidd's knife story. I again highlight the fact no knife was found by the police following the arrest and investigation.

[50] The judge held Mr. Tidd's offer to surrender his own knife to police made it "logical and possible, although still strange" to be supportive of his story about trying to get the knife allegedly used on him to police without any explanation as to how these two stories could logically be connected in the sense of being supportive of the charge against Mr. Eatmon.

[51] Mr. Tidd was taken through the sequence of events twice by Crown counsel on direct examination and never mentioned sitting on the knife in Ms. Arthurs room before Mr. Eatmon's return to the apartment. It was not until he suddenly stated he brought the knife to court because police had told him to "hang on to it" that Crown counsel asked how he had come into possession of it. He then gave his detailed version of finding it under a carton of almond milk in a basket by a window. None of this came up while Crown counsel had previously questioned him twice about the sequence of events, notwithstanding it is central to his testimony in support of the charge. The judge did not deal with any of these obvious discrepancies.

[52] It was not until his cross-examination that Mr. Tidd added another piece about sitting on the knife laying on Ms. Arthurs' bed **before** Mr. Eatmon returned to the apartment. Recall he told Cst. Milbury he "accidentally" found the knife on the bed **after** he had returned to the apartment but said nothing about the knife being under a milk carton in a basket by the window. He also told Cst. Milbury he placed the knife in a makeup case. All of these discrepancies were ignored by the judge in conducting her credibility assessment of Mr. Tidd.

[53] Neither of the two police officers provided any evidence regarding the knife allegedly used by Mr. Eatmon and certainly neither could speak to the continuity of its possession since the date of the incident. Yet the judge found their testimonies reflected "logical observations" and were "reasonably related to the role of responding officers" without explaining in what possible respect this could be relevant to proving the charge laid against Mr. Eatmon.

[54] The judge's dismissive approach to Mr. Tidd's alleged efforts to provide the knife to the police after he "found" it defies the bounds of credulity. Mr. Tidd explained in detail his three attempts to alert police to the knife. Mr. Tidd claimed the police told him to "hang on to it" or, as Mr. Tidd expressed it, to "get rid of it." Even Crown counsel described this story as "strange and somewhat incredulous." Rather than attempt to rationalize all of this, particularly in light of the police evidence that it would

have been proper police procedure to secure the knife, the judge simply found Mr. Tidd “did not provide **any** significant detail” (emphasis added) relating to his efforts to provide the knife to police. She qualified his story as nothing more than “strange” but not unbelievable.

[55] The judge found Mr. Tidd’s evidence was “identical” on direct and cross-examination. The record clearly discloses it was anything but.

[56] In assessing Mr. Eatmon’s credibility, the judge found he had not explained why he chose to leave the apartment and ask for his money back when the record clearly establishes he gave specific evidence on these points, as noted.

[57] All of the above amount to either palpable and overriding errors and/or misapprehensions of the evidence sufficient to warrant setting aside the guilty verdict.

C. *Insufficiency of reasons*

[58] Mention has been made of the insufficiency of the judge’s reasons in some aspects of her decision. In my view, some of the judge’s findings are so poorly explained that it makes it impossible for us to subject them to meaningful appellate review. Our jurisprudence does not expect a trial judge to articulate in minute detail the precise reasoning path adopted to reach a verdict (*Wilson v. R.*, 2013 NBCA 38, 412 N.B.R. (2d) 100; *Currie v. R.*, 2021 NBCA 3, [2021] N.B.J. No. 10 (QL)). In addition, a judge is not required to reconcile every frailty in the evidence or to refer to all the conflicting evidence to set out every finding made in reaching a verdict (*Dedam v. R.*, 2022 NBCA 41, [2022] N.B.J. No. 189 (QL)). However, reasons must be factually and legally sufficient. Factual sufficiency requires the judge to state why a decision was made and legal sufficiency requires an aggrieved party to be able to exercise his/her right of appeal.

[59] Factual sufficiency is typically a low bar especially where there is the ability on appellate review to examine the record. Even if a judge expresses reasons very

poorly, if the appellate court can explain the “what” and the “why” from the record to the aggrieved party, there is no error. It should be a rare case where neither the appellate court nor the aggrieved party can understand the factual basis of the findings (*R. v. G.F.*, 2021 SCC 20, [2021] S.C.J. No. 20 (QL), at par. 71). However, for the reasons expressed above, this is such a case.

[60] Legal sufficiency is highly context specific and must be assessed in light of the live issues at trial (*G.F.*, para. 74). The task on appeal is not to finely parse the judge’s reasons in search of error but to assess whether the reasons, read in context and as a whole, in light of the live issues at trial, explain what the judge decided and why, in a manner that permits effective appellate review. Poor reasons, on their own, do not constitute a ground of appeal. If they do not explain the “what” and the “why” but the record can provide those answers, there is no error (*G.F.*, par. 70; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, par. 36-40)

[61] The Supreme Court in *G.F.* has made clear that safe convictions should not be overturned simply by parsing imperfect reasons. To succeed on appeal, an appellant must demonstrate error and/or frustration of appellate review. Neither can be established simply by pointing to ambiguous aspects of the trial decision. It is only where the ambiguities in the context of the record as a whole render the path taken by the judge unintelligible that appellate review is frustrated. For the reasons stated above, it is my view this is such a case.

[62] Although, as noted, findings of credibility are deserving of particular deference, there must be some articulation of the reasons that led the judge to make them which are intelligible and capable of appellate review. That did not occur in this case for the reasons already stated. The judge did not turn her mind to the relevant factors that go to believability of the evidence in the case’s context. She did not address the truthfulness and accuracy concerns discussed above.

[63] I espouse the reasons of Campbell J., in *R. v. Williams*, [2012] O.J. No. 4666 (QL), cited with approval in *Gillis* at par. 96:

At the hearing, I put forward, for debate, the following hypothesis: the trial judge may have misstated his finding in the excerpt reproduced immediately above, his intention being perhaps to refer to the lack of reliability of the appellant's account, not his credibility. Upon reflection, that hypothesis cannot be squared with the trial judge's assertion that credibility and reliability are distinct concepts, and that it was important for him to distinguish between the credibility of a witness and the reliability of his or her evidence. Indeed, the judge cited with evident approval the approach to the assessment of credibility proposed in *R. v. Williams*, [2012] O.J. No. 4666 (QL):

When assessing credibility of a witness and the reliability of their testimony, the court must approach the testimony of each witness with scrutiny. A witness' testimony must be examined critically and analyzed rationally. I must consider whether the evidence is reasonable in and of itself and whether it is reasonable having regard to the admitted facts or other credible evidence. Inconsistencies and weaknesses of material issues are capable of undermining the reliability of the witness' evidence and his or her credibility. Contradictions in the evidence are important issues and may also be considered in deciding the weight to be given to the evidence.

I can accept some, all or none of the witness' testimony in arriving at my conclusions. It is important for me to distinguish between credibility of a witness and the reliability of their evidence. The court needs to scrutinize each witness' testimony to decide if he or she is trying to be truthful in giving evidence.

It is also important to assess the reliability of each witness' evidence. A witness may be credible but for any number of reasons the factual accuracy of what the witness says is questionable and cannot be relied upon. Therefore, concluding evidence is credible in accepting a witness' account in deciding

the material facts in this case I must find the witness is trying to be truthful and his or her account is reliable. [paras. 200-202] [Emphasis in original.]
[para. 96]

[64] As former Chief Justice Drapeau noted in *Gillis* “[...] reasons rightly become a source of heightened concern when they fail to address issues that are central to testimonial reliability in a case such as the present one.” I can only echo the same concern to the effect that I am troubled by the trial judge’s failure to address the issues that bear on the reliability of Mr. Tidd’s conflicting evidence surrounding both his “discovery” of the knife and his uncorroborated attempts to provide it to the police where that evidence resulted in Mr. Eatmon’s conviction.

V. Disposition

[65] It is for these reasons that I joined with my colleagues and granted Mr. Eatmon’s leave to appeal to the extent required and allowed the appeal. The conviction was set aside and a new trial was ordered should the Crown elect to proceed with one.

LE JUGE LEBLOND

I. Introduction

[1] Christopher Isaiah Eatmon interjette appel de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour l'infraction visée à l'al. 463a) du *Code criminel* relativement à une accusation de tentative de vol qualifié. Le plaignant, Aaron Tidd, prétend que, le 27 septembre 2020, M. Eatmon l'a menacé avec un couteau en exigeant le remboursement du loyer qu'il lui avait versé antérieurement. M. Eatmon reconnaît qu'il a exigé le remboursement du loyer, mais nie avoir utilisé un couteau. En fait, il nie catégoriquement être propriétaire du couteau déposé en preuve comme l'arme ayant été utilisée pour commettre l'infraction et ajoute qu'il ne l'avait jamais vu avant qu'il soit produit au procès.

[2] Par conséquent, relativement à l'accusation de tentative de vol qualifié, la juge du procès devait centrer son attention sur la question de savoir si le couteau avait été utilisé par M. Eatmon. Pour trancher cette question, elle devait tirer des conclusions sur la crédibilité. Elle a décidé de retenir la preuve présentée par M. Tidd. Elle a rejeté le témoignage de M. Eatmon ainsi que tous les autres éléments de preuve qui contredisaient ou n'étaient pas le témoignage de M. Tidd. Elle s'est aussi fondée sur des éléments de preuve qui n'avaient rien à voir avec l'utilisation du couteau pour corroborer son utilisation par M. Eatmon.

[3] Bien qu'il y ait généralement lieu de faire preuve de retenue à l'égard de l'appréciation de la crédibilité par le juge de première instance, M. Eatmon fait valoir des moyens d'appel qui soulèvent l'existence d'erreurs manifestes et dominantes dans l'appréciation de la crédibilité faite en l'espèce, et il affirme en outre que la juge a mal interprété la preuve à un point tel que ses conclusions ont donné lieu à une erreur judiciaire. Enfin, il allègue qu'une erreur de droit a été commise du fait que la juge n'a

pas appliqué correctement la norme du doute raisonnable à la preuve conformément au cadre d'analyse énoncé par la Cour suprême du Canada dans *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL), en raison des erreurs de fait et des erreurs dans l'interprétation de la preuve qu'elle a commises en effectuant l'analyse prescrite par l'arrêt *W.(D.)*.

[4] Le jour suivant la clôture des plaidoiries, mes collègues et moi avons accordé l'autorisation d'appel, dans la mesure requise, et accueilli l'appel. Nous avons annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Les motifs de cette décision suivent. Essentiellement, la juge du procès a commis des erreurs de fait et de droit qui nous obligent à infirmer sa décision. Ces erreurs ont eu pour effet cumulatif de priver M. Eatmon d'un procès équitable et ont donné lieu à une erreur judiciaire. J'ajouterais que les motifs de la juge du procès se rapportant à son appréciation de la crédibilité sont, à bien des égards comme nous le verrons, tellement insuffisants qu'ils ne permettent pas un examen valable en appel.

II. Contexte factuel

[5] Aaron Tidd louait un appartement à deux chambres au 321, rue Regent, à Fredericton, au Nouveau-Brunswick. Il sous-louait les deux chambres à deux personnes pour un loyer mensuel de 500 \$ chacun. Il dormait dans la salle de séjour. Un de ces sous-preneurs était Jessica Arthurs, la fiancée de M. Eatmon à ce moment-là. M. Eatmon vivait avec M^{me} Arthurs dans sa chambre depuis trois ou quatre jours avant les événements du 27 septembre. M^{me} Arthurs avait payé le loyer de 500 \$ à M. Tidd pour le mois de septembre, mais M. Eatmon avait payé le loyer pour le mois d'octobre puisqu'il avait l'intention de vivre avec elle dans cette chambre.

[6] Le 27 septembre, M. Tidd s'est réveillé d'une sieste en raison d'un échange bruyant entre M. Eatmon et M^{me} Arthurs provenant de la chambre de cette dernière. Il a crié à M. Eatmon de partir, ce qu'il a fait calmement. Quelque temps plus tard, M. Eatmon est revenu et a frappé violemment à la porte et demandé qu'on le laisse

entrer. M. Tidd a refusé et M. Eatmon est entré de force dans l'appartement, endommageant de ce fait la porte. En conséquence, il a été accusé de méfait et a reconnu sa culpabilité à l'égard de l'infraction visée à l'al. 430(4)a) du *Code criminel*. Il a aussi été accusé de violation d'une ordonnance de mise en liberté (al. 145(5)a)) et de violation d'une ordonnance de probation (al. 733.1(1)a)) à titre d'infractions connexes et n'a pas contesté ces accusations non plus. Aucune de ces trois accusations ne fait l'objet du présent appel.

[7] Une fois entré dans l'appartement, M. Eatmon est allé dans la chambre de M^{me} Arthurs, a récupéré son téléviseur et un polochon contenant tous ses vêtements et a apporté les articles dans la salle de séjour. Il s'est alors approché de M. Tidd et lui a demandé qu'il lui rembourse le loyer de 500 \$ qu'il avait payé pour le mois d'octobre étant donné que M^{me} Arthurs et lui avaient mis fin à leur relation et qu'elle serait responsable de payer elle-même le loyer. M. Tidd, qui a reconnu que M^{me} Arthurs était la seule sous-preneuse, a refusé de lui rembourser le loyer et a dit à M. Eatmon qu'il allait devoir récupérer l'argent de M^{me} Arthurs.

[8] C'est à partir d'ici que les témoignages des parties divergent. M. Tidd soutient que M. Eatmon a sorti un couteau de sa poche arrière et l'a tenu à environ un pouce de ses côtes inférieures gauches en répétant qu'il voulait que le loyer lui soit remboursé. M. Tidd reconnaît qu'il a dit au téléphoniste du service 911, à qui il a plus tard parlé, que le couteau pointait vers son visage et non vers ses côtes inférieures gauches.

[9] M. Tidd a répondu à M. Eatmon qu'il allait devoir aller chercher l'argent à la banque. Il a témoigné qu'il s'agissait d'une ruse afin qu'il puisse quitter l'appartement et appeler la police. Il a dit que la majeure partie de l'argent qu'il avait reçu de M. Eatmon était en fait dans son portefeuille dans l'appartement.

[10] Après avoir quitté l'appartement, M. Tidd a conduit jusqu'à un magasin Sobeys à proximité et a appelé la police à qui il a déclaré qu'il avait été menacé d'un

couteau. Des policiers se sont rendus à l'appartement où M. Tidd les a rencontrés et leur a remis ses clés afin qu'ils puissent y entrer. Alors que les policiers entraient dans l'appartement à partir de la porte principale, M. Eatmon a quitté l'appartement à partir d'une porte latérale et a été arrêté dans le couloir par le gendarme Ryan Buckley. Le gendarme Buckley a témoigné au procès que la procédure policière habituelle aurait été de saisir toute arme trouvée sur les lieux qui, selon les allégations, aurait été utilisée dans la perpétration de l'infraction, mais aucune arme n'a été trouvée dans l'appartement et il n'y a aucune preuve qu'une telle arme ait été trouvée sur M. Eatmon.

A. *Preuve afférente au couteau*

[11] M. Tidd a fourni une déclaration de type *K.G.B.* enregistrée sur bande vidéo au gendarme Jordan Milbury le soir du 27 septembre. Cette déclaration a été déposée comme preuve au procès. M. Tidd a déclaré qu'il était dans la chambre de M^{me} Arthurs lorsque M. Eatmon est revenu à l'appartement et y est entré de force. Il voulait que M^{me} Arthurs appelle la police. Il a ensuite déclaré que, après avoir récupéré ses affaires, M. Eatmon est sorti de la chambre de M^{me} Arthurs, s'est dirigé vers lui et a exigé qu'il lui rende son argent. M. Tidd a témoigné avoir glissé son portefeuille derrière son téléviseur. Il a déclaré que c'est lorsqu'il a dit à M. Eatmon que l'argent avait été déposé dans son compte bancaire que M. Eatmon a sorti un couteau et lui a dit d'aller le récupérer. Il a affirmé à nouveau que le couteau pointait vers ses côtes inférieures gauches et il s'est tenu debout devant le gendarme Milbury pour montrer l'endroit où le couteau pointait et la façon dont M. Eatmon le tenait, sa main couvrant le manche.

[12] M. Tidd a aussi déclaré que M. Eatmon a sorti le couteau de sa poche arrière droite de son pantalon en molleton. Il a dit avoir demandé à M. Eatmon pourquoi il le menaçait d'un couteau et a affirmé que M. Eatmon lui a dit qu'il ne l'avait pas menacé d'un couteau. Il convient de noter que M. Tidd a alors dit que M. Eatmon a remis le couteau dans sa poche arrière. Rappelons qu'aucun couteau n'a été trouvé sur lui au moment de son arrestation. M. Tidd a alors quitté l'appartement, conduit jusqu'à un magasin Sobeys à proximité et appelé le service 911.

[13] M. Tidd a dit au gendarme Milbury qu'il avait [TRADUCTION] « presque envie » de dire à M. Eatmon d'aller de l'avant et de le poignarder et qu'un [TRADUCTION] « vrai homme » utiliserait un couteau s'il en sortait un. Cela a amené le gendarme Milbury à demander à M. Tidd quelles pensées lui traversaient l'esprit lorsque le couteau pointait vers lui. Il a répondu : [TRADUCTION] « Tu penserais que j'aurais eu peur. » Mais après, il a dit qu'il n'avait pas eu peur. Il a déclaré que M. Eatmon ne semblait pas être le genre d'homme qui blesserait quelqu'un. M. Tidd a aussi dit spontanément au gendarme Milbury qu'il avait un couteau [TRADUCTION] « de combat » lui appartenant à l'appartement, couteau qui était probablement illégal, et a offert de le remettre. Le gendarme Milbury a décliné l'offre. Comme nous le verrons, cela devient pertinent quant à l'appréciation de la crédibilité de M. Tidd que devait faire la juge.

[14] Lorsqu'il a témoigné qu'il était dans la chambre de M^{me} Arthurs avant que M. Eatmon ne revienne à l'appartement, M. Tidd n'a pas mentionné avoir vu de couteau dans la chambre de M^{me} Arthurs, et ce, en dépit du fait que la procureure du ministère public lui ait demandé à deux reprises de raconter les événements. Il a plutôt soutenu que M. Eatmon avait remis le couteau dans sa poche arrière lorsque lui-même (M. Tidd) a quitté l'appartement.

[15] M. Tidd a ensuite dit qu'il est retourné à son appartement tard dans la soirée du 27 septembre après que la police a eu bouclé son enquête et lui a eu donné l'autorisation d'y retourner. Comme je l'ai mentionné, aucun couteau n'a été trouvé par la police. Dans son témoignage direct, il a dit qu'une fois retourné à son appartement, il a probablement joué à un jeu vidéo. Il a ensuite déclaré avoir apporté le [TRADUCTION] « couteau en question », enveloppé dans une débarbouillette, en salle d'audience avec lui au moment où le procès devait débiter, environ neuf mois plus tard. L'audience a été ajournée et un agent de police a mis le couteau en lieu sûr en attendant le début du procès.

[16] Cette déclaration soudaine a amené la procureure du ministère public à lui demander comment il était tombé sur [TRADUCTION] « le couteau en question » après être retourné à l'appartement. M. Tidd a répondu : [TRADUCTION] « Eh bien, je suppose que je n'ai pas joué à mon jeu vidéo [TRADUCTION] "parce que je suis parti à la recherche" de ce couteau et je ne pouvais pas le trouver. » Il a dit qu'il a vu un carton de lait d'amande dans un panier près d'une fenêtre, l'a pris et a trouvé le couteau sous le carton. Il a ensuite témoigné : [TRADUCTION] « J'ai donc pris une débarbouillette, l'ai enveloppé et l'ai placé sous mon téléviseur, au fond du support de téléviseur. » Il a ensuite déclaré avoir signalé sa découverte à la police. Selon M. Tidd, il se serait agi de la deuxième fois qu'il aurait parlé à la police du couteau. Il a dit avoir demandé à la police ce qu'il devrait faire avec le couteau et a témoigné qu'elle lui a [TRADUCTION] « essentiellement » dit de [TRADUCTION] « le garder ». M. Tidd a déclaré qu'il a laissé le couteau dans son support de téléviseur jusqu'à ce qu'il l'apporte en salle d'audience.

[17] Lorsque la procureure du ministère public lui a montré le couteau, elle lui a demandé comment il savait que c'était le couteau avec lequel M. Eatmon l'avait menacé. Il a témoigné que c'est le pommeau sur le manche qui lui a permis de le reconnaître. Toutefois, il n'y avait aucune preuve qu'il avait vu le pommeau lorsqu'il aurait été menacé du couteau. Encore une fois, selon la description que M. Tidd a donnée des événements, la main de M. Eatmon aurait couvert le pommeau de toute façon. Malgré l'objection de l'avocat de la défense, la juge du procès a admis le couteau en preuve, mais seulement pour établir qu'il s'agissait du couteau enveloppé d'une débarbouillette que M. Tidd avait apporté en salle d'audience. À l'exception de la version des faits de M. Tidd, il n'y avait aucune preuve de continuité de possession du couteau entre la date de l'incident et la date à laquelle M. Tidd a apporté le couteau en salle d'audience et aucune preuve médico-légale rattachant le couteau à M. Eatmon.

[18] En contre-interrogatoire, M. Tidd a modifié son témoignage relativement à ce que la police lui a dit de faire avec le couteau lorsqu'il lui a signalé l'avoir trouvé et a dit ce qui suit : [TRADUCTION] « En gros, on m'a dit de m'en débarrasser ou de le garder. »

[19] Il a ensuite été confronté au récit différent qu'il avait donné au téléphoniste du service 911, soit que le couteau pointait vers son visage plutôt que vers ses côtes inférieures gauches. Il a tenté de se justifier en disant que, au moment des événements, [TRADUCTION] « [il] n'étai[t] pas vraiment calme », et ce, après avoir dit au gendarme Milbury, après que ce dernier lui a expressément demandé ce qui lui traversait l'esprit à ce moment-là, qu'il n'avait pas eu peur puisque M. Eatmon ne semblait pas être une personne menaçante.

[20] Il a ensuite été contre-interrogé au sujet de sa déclaration de type *K.G.B.* et de la description des événements qu'il avait faite au gendarme Milbury concernant sa découverte du couteau. Il a dit au gendarme Milbury qu'il s'était assis sur le couteau qui se trouvait sur le lit de M^{me} Arthurs lorsqu'il était allé dans sa chambre pour la consoler après que M. Eatmon était parti la première fois. Il a témoigné que c'est comme ça qu'il savait à quoi ressemblait le couteau parce qu'il l'avait déjà vu avant qu'il soit menacé de celui-ci. Il n'en a jamais été fait mention dans son témoignage direct. Lors de sa déclaration de type *K.G.B.* faite au gendarme Milbury, il n'a fourni aucune description du pommeau ou du manche du couteau; toutefois, au procès, il a témoigné que c'est grâce au pommeau qu'il a pu reconnaître le couteau. Qui plus est, il a dit au gendarme Milbury que, après que la police a quitté les lieux à la suite de son enquête, il a [TRADUCTION] « accidentellement » trouvé le couteau sur le lit de M^{me} Arthurs. Cette déclaration contredisait le témoignage qu'il avait fait au procès selon lequel il avait trouvé le couteau dans un panier près de la fenêtre sous un carton de lait d'amande. Il a dit au gendarme Milbury qu'il a déplacé le couteau du lit et l'a mis dans une trousse de maquillage.

[21] M. Eatmon a aussi fait une déclaration à la police. Il a nié avoir utilisé un couteau en exigeant que lui soit remboursé le loyer qu'il avait versé à M. Tidd et ne comprenait absolument pas pourquoi M. Tidd inventerait une telle histoire puisque cela n'avait aucun sens pour lui. Il a dit qu'il n'était pas propriétaire d'un couteau et était sous le coup d'une ordonnance lui interdisant d'en posséder un. Il n'était pas retourné à

l'appartement dans l'intention de voler M. Tidd. Il voulait seulement se faire rembourser le loyer qu'il avait payé.

[22] M^{me} Arthurs a témoigné que M. Eatmon a demandé à M. Tidd de lui rembourser le loyer et que ce dernier a refusé. Elle était présente pendant l'échange et a dit que non seulement M. Eatmon n'avait jamais sorti de couteau, mais qu'aucun couteau, encore moins celui produit au procès, n'avait été dans sa chambre à quelque moment que ce soit. À la suite de l'arrestation de M. Eatmon, elle a continué à vivre dans cette chambre pour un certain temps.

B. *Conclusions de la juge relativement aux témoignages des agents de police*

[23] La juge a d'abord formulé des observations au sujet du témoignage du gendarme Milbury. Au procès, on lui a montré le couteau que M. Tidd avait apporté en salle d'audience. À la question de savoir comment il était venu à l'avoir en sa possession, il a répondu qu'il avait été apporté en salle d'audience depuis le poste de police par un autre agent et qu'il lui avait été remis. Cet autre agent n'a pas témoigné. Le gendarme Milbury n'était pas responsable d'assurer la continuité de possession du couteau à partir du moment où M. Tidd l'a apporté en salle d'audience. Les parties ne s'entendaient pas, à cette étape-ci, sur la provenance du couteau, et il n'y avait pas de preuve de continuité de possession entre la date de l'incident allégué et la date où M. Tidd a remis le couteau à la police environ neuf mois plus tard.

[24] Le gendarme Milbury a été interrogé au sujet de l'offre de M. Tidd de remettre son propre couteau illégal, mais il avait peu de souvenirs de cette discussion et ne se rappelait pas d'avoir fait un suivi. Bien que la juge ait conclu que son témoignage était d'une utilité limitée, elle a par la suite conclu que le gendarme Milbury était [TRADUCTION] « crédible et fiable », sans toutefois faire référence à quelque chose en particulier, et a aussi conclu que ses observations étaient [TRADUCTION] « logiques » et que ses explications étaient [TRADUCTION] « rationnelles », sans indiquer lesquelles de ces observations, le cas échéant, avaient un lien quelconque avec le couteau.

[25] La juge a ensuite formulé des observations au sujet du témoignage du gendarme Buckley. Il a témoigné qu'il a entendu le répartiteur dire que M. Eatmon aurait peut-être utilisé une arme. Sur les lieux, il a vu M. Eatmon quitter l'appartement et l'a appréhendé sans incident. Il lui a menotté les mains dans le dos et l'a fouillé. Il n'a pas été mentionné qu'une arme a été vue ou saisie. Encore une fois, la juge a conclu que le gendarme Buckley était un témoin crédible et fiable, sans préciser à quel égard en particulier. Elle a ajouté que, bien que son témoignage ait une [TRADUCTION] « portée limitée », il était [TRADUCTION] « articulé logiquement et raisonnablement lié à son rôle d'agent ayant répondu à l'appel ». Rien dans cette conclusion n'indique comment ce témoignage se rapporte à l'utilisation alléguée du couteau. L'agent n'a pas mentionné avoir trouvé un couteau sur la personne de M. Eatmon ou même avoir cherché pour un couteau, malgré l'alerte qu'il avait reçue du répartiteur. Il a reconnu que la procédure policière habituelle aurait été de chercher un couteau et de le saisir s'il était bien en vue ou d'obtenir un mandat pour le saisir.

C. *Conclusions de la juge relativement au témoignage de M. Tidd*

[26] La juge du procès a retenu le témoignage de M. Tidd selon lequel M. Eatmon a sorti un couteau de sa poche arrière durant la discussion au sujet du remboursement du loyer, mais n'a pas mentionné que M. Eatmon avait remis le couteau dans sa poche arrière comme M. Tidd l'avait indiqué dans son témoignage.

[27] Elle a conclu que les contradictions dans son témoignage sur la question de savoir s'il avait joué à un jeu vidéo ou était parti à la recherche du couteau lorsqu'il est retourné à l'appartement après avoir obtenu l'autorisation de la police n'étaient [TRADUCTION] « pas importantes », même si cette question était à l'origine de la présumée découverte de l'arme. La juge a répété le témoignage de M. Tidd selon lequel il avait trouvé le couteau sous un carton de lait d'amande, sans mentionner que ce carton était dans un panier près d'une fenêtre. En outre, il n'y a pas de discussion sur la question de savoir comment le couteau aurait pu se rendre de la poche arrière de M. Eatmon

jusqu'à sous un carton de lait qui était dans un panier sous une fenêtre dans la chambre de M^{me} Arthurs.

[28] La juge a ensuite examiné le témoignage de M. Tidd selon lequel il a signalé l'arme à la police à plusieurs reprises, soulignant qu'il [TRADUCTION] « n'a fourni aucun détail important » quant aux efforts qu'il a déployés. On n'a pas tenté de concilier les présumées discussions de M. Tidd avec le fait que ni l'un ni l'autre des agents de police n'a témoigné sur ce point. La juge a conclu que ce n'était [TRADUCTION] « pas clair, cependant, quels efforts il [M. Tidd] avait déployés [et] à qui il avait parlé ». Comme je l'ai mentionné, M. Tidd a témoigné au sujet des trois occasions distinctes où il a parlé du couteau avec la police. La première occasion était lors de l'appel initial qu'il a fait au service 911 pour signaler qu'il avait été menacé d'un couteau et le gendarme Buckley en a été informé par le répartiteur. La deuxième occasion était lorsqu'il a accompagné les policiers dans son appartement quand ils se sont rendus sur les lieux et qu'il leur a parlé à nouveau du couteau. La troisième occasion était après l'arrestation de M. Eatmon, quand M. Tidd a encore parlé à la police du couteau qu'il avait trouvé.

[29] En ce qui a trait aux tentatives de M. Tidd de fournir le couteau à la police, ni l'un ni l'autre des agents n'a été interrogé à ce sujet. La juge a souligné le fait que le ministère public a reconnu que l'explication de M. Tidd était [TRADUCTION] « étrange et relativement peu crédible, mais pas entièrement invraisemblable et certainement pas assez pour attaquer sa crédibilité dans son ensemble ». La juge n'a pas estimé qu'il était [TRADUCTION] « étrange » qu'il ait trouvé le couteau, mais elle n'a fourni aucune explication quant à quelle version de son témoignage devrait être retenue à cet égard et pourquoi. Elle a aussi conclu qu'il était seulement [TRADUCTION] « étrange », rien de plus, que M. Tidd ait tenté à trois reprises de signaler le couteau à la police.

[30] De plus, selon la juge, le fait que M. Tidd avait offert de rendre son propre [TRADUCTION] « énorme couteau » à la police étayait sa description des événements. Elle a conclu que, [TRADUCTION] « bien qu'elle soit étrange, [il était] logique et

probable » que la version des faits de M. Tidd puisse être vraie parce que la police n'a pas accepté son offre de rendre son propre couteau. Elle n'a fourni aucune explication quant à la façon dont cela apportait un quelconque fondement rationnel, mais a dit que cette conclusion n'était [TRADUCTION] « pas essentielle à [sa] décision dans la présente affaire ».

[31] En ce qui concerne les contradictions dans le témoignage de M. Tidd quant à savoir si le couteau pointait vers son visage ou vers ses côtes inférieures gauches, la juge a considéré qu'il s'agissait de [TRADUCTION] « contradictions mineures », sans fournir d'explication quant à la façon dont ce témoignage pouvait être concilié avec la description claire faite par M. Tidd à la police ainsi qu'avec le fait qu'il n'avait jamais eu peur, contrairement à la conclusion de la juge selon laquelle il était très nerveux durant les événements. Selon la juge, la description des événements donnée lors de l'appel au service 911 s'explique par l'[TRADUCTION] « état d'agitation » de M. Tidd, ce qui est contraire à ce que M. Tidd a dit à la police, soit qu'il n'avait jamais eu peur.

[32] Finalement, la juge a conclu que le témoignage de M. Tidd au sujet de l'infraction était [TRADUCTION] « très concis, clair et identique lors de l'interrogatoire principal et du contre-interrogatoire ». Comme je l'ai mentionné, ce n'était pas le cas, mais, encore une fois, elle n'a fourni aucune explication.

D. *Conclusions de la juge relativement au témoignage de M^{me} Arthurs*

[33] Curieusement, même si la juge du procès a conclu que M^{me} Arthurs était crédible et fiable en ce qui concerne ses conditions de logement, elle a plus tard utilisé ce témoignage pour discréditer M. Eatmon. M^{me} Arthurs a nié qu'un couteau a été utilisé lors de l'échange dont elle a été témoin entre M. Tidd et M. Eatmon et a dit qu'elle n'avait jamais vu le couteau qui a été produit au procès. La juge a conclu que ce témoignage n'était pas crédible ni fiable, mais n'a fourni aucune explication.

E. *Conclusions de la juge relativement au témoignage de M. Eatmon*

[34] M. Eatmon a témoigné qu'il croyait que sa relation avec M^{me} Arthurs était terminée et a donné des raisons précises expliquant pourquoi il croyait que tel était le cas, notamment l'argument important qu'ils avaient eu cette journée-là. Étonnamment, la juge a conclu qu'il n'avait pas fourni de fondement à l'appui de sa croyance, mais ne mentionne pas la preuve présentée par M. Eatmon sur ce point.

[35] Bien que la juge ait accepté l'aveu de M. Eatmon selon lequel il avait parlé du remboursement du loyer avec M. Tidd, avait poussé la porte de l'appartement pour l'ouvrir lorsqu'il y était revenu et avait voulu récupérer son téléviseur et son polochon contenant ses vêtements, elle a dit que le reste de son témoignage était plus problématique et moins logique. Elle a conclu que M. Eatmon n'avait jamais expliqué pourquoi il voulait récupérer son argent, bien que M. Eatmon ait expliqué qu'il estimait que sa relation avec M^{me} Arthurs était terminée et qu'il a dit à M. Tidd, qui l'a plus tard admis, qu'il avait payé le loyer du mois d'octobre pour M^{me} Arthurs. Étant donné qu'ils n'étaient plus ensemble, il voulait récupérer son argent. Il n'est pas clair quelle partie de ce témoignage la juge n'a pas comprise ou pourquoi elle n'a pas retenu le témoignage. Elle a plutôt conclu que la [TRADUCTION] « décision soudaine [de M. Eatmon] de déménager [lui] paraissait étrange et égoïste », sans fournir d'explication à l'appui de cette conclusion.

[36] La juge a ensuite déclaré que M. Eatmon aurait dû témoigner au sujet des raisons pour lesquelles M. Tidd avait changé d'idée et ne voulait plus lui rembourser le loyer du mois d'octobre alors qu'il avait dit qu'il irait à la banque pour récupérer l'argent. Elle n'a fourni aucune explication rationnelle justifiant cette conclusion, ce qui amène donc à se demander si la juge a inversé le fardeau, enjoignant à M. Eatmon de [TRADUCTION] « réfuter » l'accusation formulée contre lui.

[37] La juge a discrédité le témoignage de M. Eatmon selon lequel il avait insisté pour se faire rembourser le loyer de 500 \$ versé pour le mois d'octobre pour les raisons suivantes :

1. Son récit selon lequel il avait payé pour la chambre que M^{me} Arthurs et lui partageaient est contredit par les témoignages de M^{me} Arthurs et de M. Tidd : ils ont tous les deux dit qu'il n'y avait pas d'entente officielle pour que M. Eatmon vive dans la chambre. La juge n'a pas expliqué pourquoi cela [TRADUCTION] « ne cadre pas », surtout compte tenu du fait que, dans son témoignage, M. Tidd a reconnu que M. Eatmon avait seulement payé le loyer de M^{me} Arthurs pour le mois d'octobre. Il savait que M. Eatmon vivait dans la chambre depuis plusieurs jours et rien n'indiquait qu'il ne continuerait pas à y vivre pour quelque temps.
2. M. Eatmon n'a pas expliqué pourquoi il croyait qu'il devrait avoir droit au remboursement de la [TRADUCTION] « totalité du loyer » qu'il avait versé. La juge n'a pas expliqué en quoi cela se rapporte à l'accusation portée contre M. Eatmon.
3. M. Eatmon n'a pas expliqué pourquoi il quittait soudainement l'appartement. Encore une fois, comme je l'ai mentionné, M. Eatmon a bien expliqué pourquoi il quittait l'appartement.

[38] Finalement, la juge a effectué une analyse fondée sur le droit relatif aux rapports entre propriétaires et locataires en ce qui concerne la perte du loyer payé d'avance et l'obligation du locataire de donner un avis de résiliation du bail. Dans son analyse, elle n'a pas expliqué en quoi cela pouvait se rapporter au bien-fondé de l'accusation portée contre M. Eatmon. M. Eatmon n'était pas locataire; M. Tidd l'était.

[39] Au bout du compte, la juge a choisi de retenir le témoignage de M. Tidd plutôt que celui de M. Eatmon parce que le témoignage de M. Tidd était

[TRADUCTION] « partiellement corroboré à plusieurs égards par les témoignages des gendarmes Milbury et Buckley ». Toutefois, encore une fois, elle n'a pas expliqué à quels [TRADUCTION] « égards ».

III. Moyens d'appel

[40] Les parties conviennent que le premier moyen d'appel portant sur la question de savoir si la juge du procès a appliqué la norme du doute raisonnable à la preuve soulève une question de droit (*Mitchell c. R.*, 2020 NBCA 34, [2020] A.N.-B. n° 98 (QL)) qui ne requière pas l'obtention d'une autorisation d'appel (ss-al. 675(1)a)(ii) du *Code criminel*) et est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235).

[41] Dans son autre moyen d'appel, M. Eatmon affirme que la juge du procès a commis des erreurs manifestes et dominantes dans son appréciation de la crédibilité a et mal interprété la preuve à un point tel que cela a donné lieu à une erreur judiciaire. Ce moyen d'appel se rapporte à des questions de fait qui requièrent l'obtention d'une autorisation d'appel (ss-al. 675(1)a)(i) du *Code criminel*). Comme je l'ai mentionné, l'autorisation a été accordée, l'examen du dossier ayant révélé qu'il y avait une possibilité raisonnable que l'appel soit accueilli si l'autorisation était accordée (*Frigault c. R.*, 2022 NBCA 32, [2022] A.N.-B. n° 149 (QL)).

IV. Analyse

A. *Premier moyen d'appel*

[42] La Cour suprême et les tribunaux d'appel l'ont affirmé à maintes reprises : l'examen en appel d'une affaire criminelle n'est pas une occasion de juger l'affaire à nouveau. La déclaration de culpabilité de M. Eatmon reposait entièrement sur l'appréciation de la crédibilité des témoins par la juge du procès. Il faut faire preuve de retenue à l'égard de cette appréciation. Un tribunal d'appel ne peut pas infirmer une

déclaration de culpabilité seulement parce qu'il est d'un avis différent et estime que ce qu'il perçoit comme un doute raisonnable aurait dû amener le juge des faits à rendre une décision différente. Cela dit, le tribunal d'appel doit intervenir et annuler une déclaration de culpabilité si le juge des faits n'a pas appliqué correctement la norme du doute raisonnable à la preuve dans une affaire où l'accusé a témoigné, puisque cela constitue une erreur de droit. Le cadre d'analyse à l'intérieur duquel il faut appliquer la norme du doute raisonnable figure dans notre droit depuis la décision de la Cour suprême dans l'affaire *W.(D.)*. Selon ce cadre, le juge des faits doit effectuer une analyse en trois étapes :

1. Si le juge des faits croit le témoignage de l'accusé, il doit prononcer un acquittement.
2. Si le juge des faits ne croit pas le témoignage de l'accusé, mais que celui-ci soulève un doute raisonnable dans son esprit, il doit prononcer un acquittement.
3. Même si le témoignage de l'accusé ne soulève pas de doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à la culpabilité de l'accusé, avant d'inscrire une déclaration de culpabilité, il doit se demander si, sur le fondement de la preuve qu'il a retenue, il est convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé.

[43] Dans la présente affaire, où la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de M. Eatmon reposait sur l'appréciation de la crédibilité, pour que l'analyse soit bien effectuée, la juge devait, à chaque étape du cadre d'analyse énoncé dans l'arrêt *W.(D.)*, tirer des conclusions de fait qui n'étaient pas entachées d'erreur justifiant une infirmation de sa décision. En d'autres mots, aucune des conclusions tirées aux trois étapes du cadre d'analyse énoncé dans l'arrêt *W.(D.)* ne peut être entachée d'erreurs de fait manifestes et dominantes ou d'erreurs mixtes de fait et de droit, et ces conclusions ne peuvent pas être déraisonnables ou non étayées par la preuve ou entraîner une erreur

judiciaire. Malheureusement, bien que la juge fût consciente de son devoir d'appliquer le cadre d'analyse énoncé dans l'arrêt *W.(D.)* dans son appréciation de la crédibilité, elle a commis une erreur à la troisième étape de l'analyse, comme nous le verrons dans la prochaine partie des présents motifs, et a donc commis une erreur de droit dans son application de la norme du doute raisonnable.

B. *Deuxième moyen d'appel*

[44] La juge a commis des erreurs de fait manifestes et dominantes dans la mesure où ses conclusions sont manifestement erronées au vu du dossier et ces erreurs compromettent irrémédiablement l'appréciation qui a mené à son verdict de culpabilité. La décision doit donc être infirmée.

[45] Dans *Gillis c. R.*, 2014 NBCA 58, 426 R.N.-B. (2^e) 1, le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre) a écrit ce qui suit :

La question du contrôle, en appel, des conclusions en matière de crédibilité tirées à la suite d'allégations d'erreurs factuelles a récemment été examinée dans l'arrêt *J.N.C. c. R.*, 2013 NBCA 59, 409 R.N.-B. (2^e) 310, où la Cour a fait observer ce qui suit :

Étant donné ce qui précède, nous devons faire preuve de déférence à l'égard des conclusions du juge du procès en matière de crédibilité, à moins que J.N.C. ne puisse démontrer que ces conclusions sont le produit d'une erreur manifeste et dominante : *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621, au par. 10.

Dans *R. c. Arsenault*, 2005 NBCA 110, 295 R.N.-B. (2^e) 123, au par. 26, et dans d'autres affaires, dont *Mollins c. R.*, 2011 NBCA 62, [2011] A.N.-B. n° 237 (QL), au par. 14, notre Cour a fait sienne la définition de l'expression « manifeste et dominante » énoncée dans l'arrêt *Waxman c. Waxman*, [2004] O.J. No. 1765 (C.A.) (QL) :

[TRADUCTION]

La norme de l'« erreur manifeste et dominante » concerne à la fois la nature de l'erreur factuelle et son incidence sur l'issue de l'affaire. Une erreur « manifeste » est une erreur qui est tout à fait évidente : *Housen*, à la page 246. Les erreurs factuelles « manifestes » consistent notamment en des conclusions tirées en l'absence totale de preuves, des conclusions incompatibles avec la preuve établie, des conclusions fondées sur une interprétation erronée de la preuve et des conclusions de fait tirées à partir de faits primaires qui résultent d'une conjecture plutôt que d'une inférence.

Une erreur « dominante » est une erreur qui est suffisamment importante pour vicier la conclusion de fait contestée. Lorsque la conclusion de fait contestée est fondée sur une multitude de conclusions, la conclusion voulant qu'une ou plusieurs de ces conclusions soient fondées sur une erreur « manifeste » ne signifie pas nécessairement que l'erreur est également « dominante ». L'appelant doit établir que l'erreur compromet irrémédiablement la conclusion de fait contestée, à tel point que le fait ne saurait être confirmé étant donné cette erreur : *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, à la page 281. [par. 296 et 297]

[...]

Il va sans dire qu'en tant que cour d'appel, nous n'avons pas l'avantage d'observer les témoins. Par conséquent, malgré notre malaise ou notre doute persistant au sujet du verdict, nous ne disposons d'aucun moyen de savoir comment une analyse de la crédibilité non entachée d'une erreur manifeste et dominante pourrait être effectuée en l'espèce. Cela explique pourquoi, en fin de compte, nous avons accueilli la demande d'autorisation d'appel et l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et

ordonné la tenue d'un nouveau procès si le Procureur général choisit cette voie. [par. 14 à 19]

[...]

La norme qui régit l'intervention en appel pour cause d'interprétation erronée de la preuve est « stricte » : *R. c. Lohrer*, 2004 CSC 80, [2004] 3 R.C.S. 732, aux par. 1 et 2, et *R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5, la juge Abella, qui rendait le jugement de la majorité, au par. 19. Dans l'arrêt *Lohrer*, la Cour suprême a fait une mise en garde contre l'intervention, sauf dans le cas où les conditions suivantes sont réunies :

L'arrêt *Morrissey*, faut-il le souligner, établit une norme stricte. L'interprétation erronée de la preuve doit porter sur l'essence plutôt que sur des détails. Elle doit avoir une incidence importante plutôt que secondaire sur le raisonnement du juge du procès. Une fois ces obstacles surmontés, il faut en outre (le critère étant énoncé de manière conjonctive plutôt que disjonctive) que les erreurs ainsi relevées aient joué un rôle capital non seulement dans les motifs du jugement, mais encore « dans le raisonnement à l'origine de la déclaration de culpabilité ». [par. 2]

Dans l'arrêt *C.L.Y.*, la Cour a conclu à la majorité que si la juge du procès n'avait pas accordé foi au témoignage de l'accusé, c'était « qu'elle ne l'[avait] pas apprécié correctement et cette erreur [avait] joué un rôle capital dans les condamnations, de sorte qu'elles [devaient] être cassées » (voir le par. 21). J'en arrive à la même conclusion en ce qui concerne les multiples raisons pour lesquelles le juge du procès n'a pas ajouté foi au témoignage de l'appelant. Bien que je sois conscient de la « position privilégiée » qu'occupe le juge pour ce qui est d'évaluer la crédibilité, je conclus que les raisons avancées par le juge du procès trouvent leur source dans une appréciation erronée de la preuve, laquelle a joué un rôle fondamental dans l'issue qu'a connue l'affaire en première instance.

La norme « stricte » mentionnée dans les arrêts *Lohrer* et *C.L.Y.* provient des motifs de jugement, souvent cités, du juge Doherty dans l'arrêt *Morrissey* :

[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)).

[...]

L'affaire *Fanjoy*, comme la plupart des instances où le ss-al. 686(1)a)(iii) a été invoqué, concernait une inconduite du poursuivant ou du juge pendant le procès : voir, par exemple *R. c. Stewart* (1991), 62 C.C.C. (3d) 289, 43 O.A.C. 109 (C.A.), et *R. c. R. (A.J.)* (1994), 20 O.R. (3d) 405, 94 C.C.C. (3d) 168 (C.A.). Ce genre de conduite compromet évidemment l'équité d'un procès et relève parfaitement du concept de l'erreur judiciaire. Il n'y a rien dans le libellé de la disposition, toutefois, qui donne à penser que ce concept serait limité à un genre d'erreur précis. À mon avis, 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. Si l'erreur rend le procès inéquitable, le

ss-al. 686(1)a)(iii) prescrit que la déclaration de culpabilité doit être annulée.

Dans quelles circonstances une erreur dans l'appréciation de la preuve rend-elle un procès inéquitable et entraîne-t-elle une erreur judiciaire? La nature et l'ampleur de l'erreur dans l'appréciation de la preuve et son importance pour le verdict rendu par le juge du procès doivent être examinées à la lumière du principe fondamental qui veut que le verdict soit exclusivement fondé sur la preuve produite au procès. À mon avis, si le juge commet une erreur quant à l'essence d'un élément de preuve important et que cette erreur joue un rôle capital dans le raisonnement à l'origine de la déclaration de culpabilité, il s'ensuit que la déclaration de culpabilité de l'accusé n'est pas fondée exclusivement sur la preuve et ne constitue pas un verdict « juste ». Les déclarations de culpabilité fondées sur une interprétation erronée de l'essence même de la preuve produite au procès n'ont pas un fondement plus solide que les déclarations de culpabilité fondées sur des renseignements provenant de sources étrangères au procès. Si un appelant peut démontrer que la déclaration de culpabilité repose sur une interprétation erronée de la preuve, force est de conclure, selon moi, que l'appelant n'a pas subi un procès équitable et qu'il a été victime d'une erreur judiciaire. Tel est le cas même si la preuve réellement produite au procès était susceptible d'étayer une déclaration de culpabilité. [par. 88, 92 et 93] [Souligné dans l'original.]

[par. 75 à 78]

[46] L'avocat de M. Eatmon a soutenu qu'il y a un chevauchement important entre, d'une part, les erreurs de fait manifestes et dominantes commises par la juge dans son appréciation de la crédibilité des témoins et, d'autre part, son interprétation erronée importante de la preuve. Je reviens plus loin sur les faits mentionnés ci-dessus, qui, à mon avis, justifient l'infirmité du verdict.

[47] Mis à part les contradictions dans le témoignage de M. Tidd relativement à l'endroit où le couteau le pointait, il a dit au gendarme Milbury qu'il n'avait jamais eu

peur. Toutefois, la juge a conclu qu'il était dans un [TRADUCTION] « état d'agitation », sans expliquer pourquoi il y avait des divergences entre sa conclusion et la déclaration que M. Tidd a faite à l'agent.

[48] M. Tidd a témoigné que M. Eatmon a remis le couteau dans sa poche arrière après l'avoir pointé vers lui. Aucune arme n'a été trouvée sur M. Eatmon et la juge n'en a pas fait mention.

[49] M. Tidd a offert de remettre son couteau de combat au gendarme Milbury, qui, selon M. Tidd, a décliné l'offre. Le gendarme Milbury n'avait aucun souvenir de cette conversation. À la lumière de la preuve, il n'y a aucune façon de savoir si le couteau apporté par M. Tidd n'était pas, en fait, le sien. La juge ne s'est pas du tout penchée sur cette question, même pas dans le contexte du témoignage de M. Eatmon selon lequel il était surpris de l'histoire racontée par M. Tidd au sujet du couteau. Encore une fois, je tiens à souligner le fait qu'aucun couteau n'a été trouvé par la police à la suite de l'arrestation et de l'enquête.

[50] La juge a conclu que, [TRADUCTION] « bien qu'elle soit étrange, [il était] logique et probable » que l'offre faite par M. Tidd de remettre son propre couteau à la police étayait son récit selon lequel il avait tenté de remettre à la police le couteau avec lequel il aurait été menacé, mais elle n'a pas expliqué comment on pouvait faire un lien logique entre ces deux récits de sorte qu'ils appuient l'accusation portée contre M. Eatmon.

[51] Lors de l'interrogatoire principal, la procureure du ministère public a relaté à deux reprises à M. Tidd la chronologie des événements, et ce dernier n'a jamais mentionné s'être assis sur le couteau dans la chambre de M^{me} Arthurs avant que M. Eatmon revienne à l'appartement. Ce n'est que lorsqu'il a soudainement déclaré qu'il avait apporté le couteau en salle d'audience parce que la police lui avait dit de [TRADUCTION] « le garder » que la procureure du ministère public lui a demandé comment il s'était retrouvé en possession de celui-ci. Il a ensuite donné un récit détaillé

selon lequel il l'aurait trouvé sous un carton de lait d'amande dans un panier près d'une fenêtre. Il n'en avait pas fait mention lorsque la procureure du ministère public l'avait interrogé à deux reprises au sujet de la chronologie des événements, et ce, bien que ce soit un aspect fondamental de son témoignage à l'appui de l'accusation. La juge n'a pas traité de ces divergences flagrantes.

[52] Ce n'est que lors de son contre-interrogatoire que M. Tidd a ajouté un autre élément à son récit, soit qu'il s'était assis sur le couteau qui se trouvait sur le lit de M^{me} Arthurs **avant** que M. Eatmon revienne à l'appartement. Rappelons-nous qu'il a dit au gendarme Milbury qu'il a [TRADUCTION] « accidentellement » trouvé le couteau sur le lit **après** être retourné à l'appartement, mais n'a pas mentionné que le couteau se trouvait sous un carton de lait dans un panier près de la fenêtre. Il a aussi dit au gendarme Milbury qu'il avait mis le couteau dans une trousse de maquillage. La juge a fait fi de toutes ces divergences lorsqu'elle a effectué son appréciation de la crédibilité de M. Tidd.

[53] Ni l'un ni l'autre des agents de police n'a fourni de preuve au sujet du couteau qui aurait été utilisé par M. Eatmon et, certes, aucun d'eux ne pouvait se prononcer sur la continuité de la possession du couteau depuis la date de l'incident. Pourtant, la juge a conclu que leurs témoignages étaient fondés sur des [TRADUCTION] « observations logiques » et étaient [TRADUCTION] « raisonnablement liés à leur rôle d'agents ayant répondu à l'appel », sans expliquer à quel égard cela pouvait être pertinent pour prouver l'accusation portée contre M. Eatmon.

[54] Le fait pour la juge de se soucier si peu des efforts présumés de M. Tidd de remettre le couteau à la police après qu'il l'ait [TRADUCTION] « trouvé » dépasse les limites de la crédulité. M. Tidd a expliqué en détail ses trois tentatives pour signaler le couteau à la police. M. Tidd a affirmé que la police lui a dit de [TRADUCTION] « le garder » ou, comme l'a dit M. Tidd, de [TRADUCTION] « s'en débarrasser ». Même la procureure du ministère public a décrit son récit comme étant [TRADUCTION] « étrange et relativement peu crédible ». Plutôt que d'essayer de rationaliser tout cela, surtout à la

lumière du témoignage du policier selon lequel la procédure policière habituelle aurait été de mettre le couteau en lieu sûr, la juge a simplement conclu que M. Tidd [TRADUCTION] « n'a fourni **aucun** détail important » [gras ajouté] quant à ses efforts de remettre le couteau à la police. Elle a qualifié son récit d'[TRADUCTION] « étrange », sans plus, mais pas d'in vraisemblable.

[55] La juge a conclu que le témoignage de M. Tidd était [TRADUCTION] « identique » lors de l'interrogatoire principal et du contre-interrogatoire. Le dossier révèle clairement que ce n'était pas le cas.

[56] Lors de son appréciation de la crédibilité de M. Eatmon, la juge a conclu qu'il n'avait pas expliqué pourquoi il avait choisi de quitter l'appartement et pourquoi il voulait récupérer son argent. Pourtant, le dossier établit clairement qu'il a donné un témoignage précis sur ces points, comme je l'ai mentionné.

[57] Tout cela équivaut à des erreurs manifestes et dominantes ou à des erreurs dans l'interprétation de la preuve, ou aux deux, qui sont suffisantes pour justifier l'annulation du verdict de culpabilité.

C. *Insuffisance des motifs*

[58] Il a été fait mention de l'insuffisance des motifs de la juge sur certains aspects de sa décision. À mon avis, certaines des conclusions de la juge sont tellement mal expliquées qu'elles ne nous permettent pas de faire un examen valable en appel. Notre jurisprudence établit qu'on ne doit pas s'attendre à ce que le juge du procès formule dans les moindres détails le raisonnement précis qu'il a suivi pour arriver à un verdict (*Wilson c. R.*, 2013 NBCA 38, 412 R.N.-B. (2^e) 100; *Currie c. R.*, 2021 NBCA 3, [2021] A.N.-B. n° 10 (QL)). En outre, le juge n'est pas tenu de concilier chaque faiblesse du témoignage, de faire référence à tous les éléments de preuve contradictoires et d'énoncer chaque conclusion tirée pour en arriver à un verdict (*Dedam c. R.*, 2022 NBCA 41, [2022] A.N.-B. n° 189 (QL)). Toutefois, les motifs doivent être suffisants sur le plan

factuel et sur le plan juridique. Sur le plan des faits, les motifs doivent permettre de comprendre pourquoi le juge a pris une telle décision. Pour que les motifs puissent être considérés comme suffisants en droit, il faut que la partie lésée soit capable d'exercer son droit d'appel.

[59] Le critère à satisfaire pour que les motifs soient suffisants sur le plan factuel est généralement peu exigeant, particulièrement compte tenu de la possibilité d'examiner le dossier en appel. Même si le juge s'est très mal exprimé, si la cour d'appel comprend le « résultat » et le « pourquoi » à partir du dossier et peut l'expliquer à la partie lésée, il n'y a pas d'erreur. Il est très rare que ni la partie lésée ni la cour d'appel ne puisse comprendre le fondement factuel des conclusions du juge (*R. c. G.F.*, 2021 CSC 20, [2021] A.C.S. n° 20 (QL), par. 71). Toutefois, pour les motifs énoncés ci-dessus, tel est le cas en l'espèce.

[60] La suffisance en droit est étroitement liée au contexte et doit être appréciée à la lumière des questions en litige au procès (*G.F.*, par. 74). La tâche de la juridiction d'appel n'est pas de décortiquer avec finesse les motifs du juge à la recherche d'une erreur, mais plutôt de se demander si les motifs, situés dans leur contexte et pris dans leur ensemble, à la lumière des questions en litige au procès, expliquent ce qu'a décidé le juge et les raisons pour lesquelles il l'a fait d'une façon qui permet un examen efficace en appel. De piètres motifs ne constituent pas en soi un moyen d'appel. Si les motifs n'expliquent pas le « résultat » et le « pourquoi », mais que les réponses à ces questions se trouvent dans le dossier, il n'y aura pas d'erreur (*G.F.*, par. 70; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, par. 36 à 40).

[61] Dans l'arrêt *G.F.*, la Cour suprême a clairement établi que des déclarations de culpabilité justifiées ne devraient pas être annulées sur le seul fondement d'une analyse détaillée des motifs imparfaits. Pour avoir gain de cause en appel, l'appelant doit établir l'existence d'une erreur ou d'une entrave à l'examen en appel. Le simple fait de souligner les aspects ambigus de la décision de première instance n'établit ni l'une ni l'autre. Ce n'est que lorsque les ambiguïtés, examinées dans le contexte de l'ensemble du

dossier, rendent inintelligible le raisonnement du juge qu'il y a entrave à l'examen en appel. Pour les motifs énoncés ci-dessus, à mon avis, tel est le cas en l'espèce.

[62] Bien que, comme je l'ai mentionné, il faut faire preuve d'une retenue particulière à l'égard des conclusions sur la crédibilité, le juge doit exprimer quelque peu les motifs qui l'ont conduit à tirer de telles conclusions, motifs qui doivent être intelligibles et permettre un examen en appel. Pour les motifs énoncés ci-dessus, tel n'est pas le cas en l'espèce. La juge ne s'est pas penchée sur les facteurs pertinents qui rendaient crédible la preuve dans le contexte de l'affaire. Elle n'a pas traité des préoccupations liées à l'exactitude et à la véracité qui ont été mentionnées ci-dessus.

[63] J'adopte les motifs du juge Campbell dans *R. c. Williams*, [2012] O.J. No. 4666 (QL), cités avec approbation dans l'arrêt *Gillis*, au par. 96 :

À l'audience, j'ai avancé, pour alimenter le débat, l'hypothèse suivante : le juge du procès a peut-être mal exprimé sa conclusion dans l'extrait qui est immédiatement reproduit ci-dessus, son intention étant peut-être de faire état du manque de fiabilité de la version de l'appelant, pas de son manque de crédibilité. Réflexion faite, toutefois, cette hypothèse n'est pas conciliable avec l'affirmation du juge du procès voulant que la crédibilité et la fiabilité soient deux concepts distincts et qu'il était important qu'il fasse la distinction entre la crédibilité d'un témoin et la fiabilité de son témoignage. En effet, le juge a cité, en marquant son approbation évidente, la démarche proposée dans la décision *R. c. Williams*, [2012] O.J. No. 4666 (QL), afin d'évaluer la crédibilité des témoins :

[TRADUCTION]

S'agissant de l'évaluation de la crédibilité d'un témoin et de la fiabilité de son témoignage, la Cour doit procéder à un examen minutieux du témoignage de chaque témoin. Elle doit faire un examen critique et une analyse rationnelle de ce témoignage. Je dois me poser la question de savoir si le témoignage est intrinsèquement raisonnable et s'il est raisonnable aussi à la lumière des faits admis et d'autres témoignages crédibles. Toutes incohérences et lacunes sur des questions

déterminantes sont susceptibles de miner la fiabilité du témoignage d'un témoin et la crédibilité de celui-ci. L'existence d'éléments contradictoires est un facteur important qui peut aussi entrer en ligne de compte dans le poids qu'il faut accorder au témoignage.

Je peux accepter l'ensemble ou une partie du témoignage d'un témoin ou je peux le rejeter au complet en tirant mes conclusions. Il est important que je fasse la distinction entre la crédibilité d'un témoin et la fiabilité de son témoignage. La Cour doit scruter le témoignage de chaque témoin afin de décider s'il s'efforce de dire la vérité en rendant témoignage.

Il est important aussi d'évaluer la fiabilité de chaque témoignage. Un témoin peut être crédible, mais, pour diverses raisons, l'exactitude factuelle de ce qu'il dit peut être douteuse et peut ne pas être digne de foi. Par conséquent, pour conclure qu'un témoignage est crédible et accepter la version d'un témoin en décidant quels sont les faits déterminants en l'espèce, je dois conclure que le témoin s'efforce de dire la vérité et que sa version est fiable. [par. 200 à 202] [Souligné dans l'original.]

[par. 96]

[64] Comme l'a souligné l'ancien juge en chef Drapeau dans l'arrêt *Gillis*, « [...] [les] motifs deviennent une source accrue de préoccupation lorsqu'ils n'abordent pas des questions qui sont fondamentales pour la fiabilité d'un témoignage dans une instance comme celle qui nous occupe ». Je ne peux que réitérer la même préoccupation, à savoir que je suis préoccupé par le défaut de la juge du procès d'aborder les questions touchant à la fiabilité du témoignage contradictoire de M. Tidd au sujet tant de sa [TRADUCTION] « découverte » du couteau que de ses tentatives non corroborées de rendre le couteau à la police, alors que ce témoignage a mené à la déclaration de culpabilité de M. Eatmon.

V. Dispositif

[65] C'est pour ces motifs que mes collègues et moi avons accordé à M. Eatmon l'autorisation d'interjeter appel, dans la mesure requise, et accueilli l'appel. La déclaration de culpabilité a été annulée et la tenue d'un nouveau procès a été ordonnée, au cas où le ministère public choisit cette voie.