

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

131-22-CA

L.A.J.K.

L.A.J.K.

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HIS MAJESTY THE KING

SA MAJESTÉ LE ROI

RESPONDENT

INTIMÉ

L.A.J.K. v. R., 2023 NBCA 71

L.A.J.K. c. R., 2023 NBCA 71

CORAM:

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

CORAM :

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

Appeal from a decision of the Provincial Court:
September 21, 2022

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 21 septembre 2022

**A Publication Ban in this matter was issued by
the Provincial Court on August 24, 2022. It
remains in effect.**

**Le 24 août 2022, la Cour provinciale a rendu en
l'espèce une ordonnance de non-publication qui
est toujours en vigueur.**

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
None

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appeal heard:
June 28, 2023

Appel entendu :
le 28 juin 2023

Judgment rendered:
August 24, 2023

Jugement rendu :
le 24 août 2023

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LeBlanc

Motifs de jugement :
l'honorable juge LeBlanc

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

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Charles M. Bryant

For the respondent:

Patrick McGuinty
Blake Johnson

THE COURT

The appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Charles M. Bryant

Pour l'intimé :

Patrick McGuinty
Blake Johnson

LA COUR

L'appel est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

LEBLANC, J.A.

A ban pursuant to s. 486.4 of the *Criminal Code* prohibiting the publication, broadcast, or transmission of any information that could identify the victim in this matter was issued by the Provincial Court on August 24, 2022. It remains in effect.

I. Introduction

[1] Following a trial before the Provincial Court, the appellant, L.A.J.K., was convicted of sexually assaulting his then girlfriend, A.B., in July or August 2020. Both L.A.J.K. and A.B. are young persons under the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1.

[2] At the hearing of the appeal, counsel for L.A.J.K. informed the Court that he wished to be heard on the grounds of appeal set out in his written submission as opposed to the grounds articulated in his Notice of Appeal, and he sought leave to amend the Notice of Appeal to raise those grounds. The respondent consented, and the Court allowed the amendment.

[3] On appeal against his conviction, L.A.J.K. submits the trial judge committed a multitude of errors in her assessment of credibility, the effect of which was a reversal of the burden of proof. He also alleges the judge impermissibly relied upon a prior consistent statement and that she misapprehended the essential elements of the offence of sexual assault. For the reasons set out below, I would dismiss the appeal.

II. Background

[4] L.A.J.K. and A.B. were romantically involved from February 2019 to January 2021. During the relationship, they regularly engaged in sexual activity, once or twice per week. There was a period between March and May 2020, during which they

could not see each other due to COVID and had no sexual activity; after November 2020 and until they broke up in January 2021, sexual contacts were few because A.B. did not want to engage in such activity. Approximately one year after their breakup, A.B. provided a statement to the police, alleging several incidents where L.A.J.K. engaged in sexual acts with her, without her consent.

[5] At trial, both L.A.J.K. and A.B. testified regarding the nature of the sexual activity that occurred during their relationship. Although their evidence aligned in many respects, there was divergent testimony on the issue of consent, generally, throughout a significant period of the relationship as well as divergence relating to a specific occurrence in the woods near A.B.'s family cottage.

A. *A.B.'s evidence*

[6] A.B. testified that, early in the relationship, a friend had given her condoms, that she had discussed having intercourse with L.A.J.K. and informed him she was not ready; she could not recall whether he was or was not ready for intercourse. She stated that six or eight months after they started dating, L.A.J.K. escalated their sexual contact to a point where she became uncomfortable and did not consent.

[7] A.B. spoke of L.A.J.K.'s non-consensual touching of her breasts, buttocks, and vagina as well as her non-consensual acts of performing oral sex upon L.A.J.K. According to her, when she protested his sexual advances, L.A.J.K. would get annoyed and stop or "continue to do it through force." A.B. testified she would clearly state when she did not consent to sexual activity by saying no, by saying she was not in the mood, and by saying she did not want to. She explained that L.A.J.K. would grab her hair and neck and cover her mouth aggressively when she said no and would force her head down for her to perform oral sex on him. She testified that, once or twice, L.A.J.K. performed oral sex on her without her consent. She also stated that, when she said no, L.A.J.K. persisted, and she "just let it happen" rather than fight.

[8] Regarding the specific incident that occurred in July or August 2020 near her family's cottage, A.B. testified that, during a walk in the woods, L.A.J.K. forcibly bent her over at the hips, pulled her pants down and tried to have sex with her, feeling what she thought was his penis "touching her vagina" from behind. She struggled to get away. The interaction ended when she stood up, freed her hands from his grip behind her back and pushed him off. L.A.J.K. then stormed off; she followed him while apologizing because she felt bad. She denied L.A.J.K.'s claim that she pulled her pants down after he asked to "see her butt."

[9] A.B. told the judge that, when making her statement to police, she read a notebook with journal entries and notes she had prepared prior to the statement but that she destroyed the notebook, fearing her brothers might find it.

B. *L.A.J.K.'s evidence*

[10] L.A.J.K.'s evidence mirrored A.B.'s in many respects but not all. He maintained that any instance of oral sex and/or digital penetration was consensual, consent being communicated either by words or conduct.

[11] L.A.J.K. confirmed many details regarding the condoms provided to A.B., stating he was concerned about accidental pregnancy and feared the condom would break. He testified that, as the relationship progressed, he began asking for oral sex to be performed on him and that A.B. initially declined but eventually acquiesced. He stated that he never forced A.B. to participate in any sexual activity but, if she said no, he would sometimes persist in asking her to engage. He did not perceive there to be anything amiss in their relationship before, during, or after their sexual activity, including oral sex.

[12] As to the specific incident at A.B.'s family cottage, L.A.J.K. testified having gone to the cottage once or twice during the summer of 2020 but denied any occurrence of sexual activity in the woods. His response to A.B.'s testimony was that he had asked to "see her butt," she had removed her pants and oral sex was performed.

C. *The judge's reasons*

[13] In her reasons, the judge canvassed the evidence given at trial. She rejected L.A.J.K.'s evidence and convicted him of the sexual assault described by A.B. as having occurred at the cottage in July or August 2020. In her reasons, the judge clearly explained why she was accepting A.B.'s evidence and rejecting that of L.A.J.K., noting that every element of the offence had been established beyond a reasonable doubt.

III. Grounds of Appeal

[14] In his appeal, L.A.J.K. raises three distinct issues, alleging the judge committed the following errors:

- [a.] A reversal of the burden of proof;
- [b.] Impermissible reliance on a prior consistent statement; and
- [c.] A misapprehension of the essential elements of sexual assault.

IV. Standard of Review

[15] Although framed as a question of law in his written submission, L.A.J.K.'s ground of appeal alleging a reversal of the burden of proof mainly raises complaints relating to the judge's assessment of credibility. It is trite law that findings of credibility by a trial judge are owed deference and should not be disturbed on appellate review unless they are the product of a palpable and overriding error (see *R. v. N.S.*, 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726, at para. 25; *Mitchell v. R.*, 2020 NBCA 34, [2020] N.B.J. No. 98 (QL), at para. 1; *Doiron v. R.*, 2020 NBCA 31, [2020] N.B.J. No. 93 (QL), at para. 63).

[16] As for the other grounds of appeal, they raise questions of law that are subject to the standard of correctness (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 36). More specifically, regarding the alleged impermissible reliance

on a prior consistent statement, in *Bright v. R.*, 2020 NBCA 79, [2020] N.B.J. No. 314 (QL), LeBlond J.A., wrote:

[...] the determination of whether a prior consistent statement has been properly used by a trial judge, generally speaking, is a question of law in terms of whether or not such a statement fits into one of the exceptions recognized at law for admissibility. The standard of review is therefore correctness. Even if this determination were one of mixed fact and law, any misuse of a statement would constitute an extricable error in principle with respect to the applicable exception, which is also subject to the standard of correctness: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 36. [para. 24]

V. Analysis

A. *Reversal of the burden of proof*

[17] In his submissions, L.A.J.K. makes several assertions inviting the Court to interfere with the judge’s credibility assessment, all of which are woven into his ground of appeal relating to the reversal of the burden of proof. The Supreme Court has repeatedly cautioned appellate courts that they “must not finely parse the trial judge’s reasons in a search for error” and emphasized the importance of a functional and contextual reading of the judge’s reasons (see *R. v. G.F.*, 2021 SCC 20, [2021] S.C.J. No. 22 (QL), at para. 69). I will address each of L.A.J.K.’s assertions under this global heading of reversal of the burden of proof.

(1) Demeanour

[18] L.A.J.K. submits the judge’s credibility assessment was largely based on demeanour evidence. It is settled law that trial judges are permitted to consider demeanour while assessing credibility; however, it must not be given undue weight and cannot become the exclusive determinant of a witness’ credibility nor the reliability of his

or her evidence (see *R. v. Hemsworth*, 2016 ONCA 85, [2016] O.J. No. 505 (QL), at paras. 44-45).

[19] L.A.J.K. submits several excerpts from the record as support for his contention that these findings, and the overall credibility analysis, were based on A.B.'s demeanour. There is nothing in the record to suggest that the judge categorically accepted A.B.'s evidence based exclusively on demeanour and then discredited L.A.J.K.'s evidence because of her finding. A functional and contextual reading of the judge's reasons reveals she engaged in a detailed analysis of all the evidence and conducted a careful credibility analysis based on the hallmarks of general credibility rather than solely focusing on demeanour.

(2) Finding of evasiveness

[20] L.A.J.K. further submits that the judge's finding that he was "evasive" finds no support in the record. As the Supreme Court stated in *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621:

Assessing credibility is not a science. It is very difficult for a trial judge to articulate with precision the complex intermingling of impressions that emerge after watching and listening to witnesses and attempting to reconcile the various versions of events. That is why this Court decided, most recently in *H.L.*, that in the absence of a palpable and overriding error by the trial judge, his or her perceptions should be respected. [para. 20]

[21] Evasiveness may be detected through transcripts and by observing the witness' testimony; sometimes evasiveness may only be seen by observing the witness as it can be deceptively concealed from the written record. Lengthy pauses and deliberate calculation of answers in response to questions to lead or mislead the Court down a certain pathway are not easily discernable by reading transcripts of the proceedings. Absent a palpable and overriding error committed by a trial judge, a finding that a

witness was being evasive should not attract appellate intervention. L.A.J.K. has not identified any palpable and overriding error by the judge in this instance.

(3) The alleged Ozer error

[22] L.A.J.K. submits the judge placed undue emphasis on the level of detail provided by A.B. in contrast to his supposed lack of detail, a reversible error identified by this Court in *Ozer v. R.*, 2022 NBCA 9, [2022] N.B.J. No. 68 (QL).

[23] In *Ozer*, the Court found that the judge's disbelief of Mr. Ozer's evidence, based on the finding that he failed to provide any details in his testimony regarding the sexual encounter between him and the victim, was clearly wrong because the judge's finding was not supported by an objective review of the trial record. Contrary to the judge's finding, Mr. Ozer had provided a lengthy and detailed account of the sexual interaction. As a result, the judge's conclusion on the lack of detail amounted to a palpable and overriding error warranting appellate intervention.

[24] In this case, unlike in the *Ozer* matter, the judge's finding that L.A.J.K.'s evidence lacked detail is supported by the transcript. In her review of L.A.J.K.'s testimony regarding the cottage incident, the judge rhetorically asked the following questions to highlight the complete absence of detail:

Where was the detail on how the request to see [A.B.]'s butt progressed to oral sex? I went back and reviewed this evidence and found the detail lacking. The evidence of what happened on the walk was highly evasive from the Court's point of view. How did it begin? What was the conversation? How did it progress to oral sex? What kind of oral sex was it? Did she perform oral sex on him or did he perform oral sex on her? If she performed oral sex on her (sic) did he ask her to do it while she was showing him her butt? What was her response or did [A.B.] give oral sex to the accused spontaneously without asking?

[25] The circumstances of this case do not fall within the scope of *Ozer*, and L.A.J.K.'s submission in this regard is without merit.

(4) Misapprehension of L.A.J.K.'s evidence, bolstering of A. B.'s credibility, and uneven scrutiny

[26] L.A.J.K. submits the judge misstated or misapprehended his evidence regarding his persistence in asking for sexual contact and that she "exclusively" characterized his evidence "in a negative light" and this "misstatement of his evidence raises concern." The trial record shows the judge did not misstate or misapprehend L.A.J.K.'s evidence when summarizing it; there is absolutely no merit to this argument.

[27] L.A.J.K. further submits that the judge committed an error by bolstering A.B.'s evidence through her finding that A.B. did not embellish her evidence. In a recent decision, *R. v. Gerrard*, 2022 SCC 13, [2022] S.C.J. No. 13 (QL), the Supreme Court held that, while a lack of embellishment is a relevant factor to consider, it is not an indicator of either truthfulness or dishonesty and cannot be used to bolster credibility; it simply does not weigh against it (at para. 5).

[28] L.A.J.K.'s assertion is not supported by the trial record; a functional and contextual review of the judge's reasons also shows that his assertion has no basis. While the judge observed that A.B. did not embellish her testimony, there is no support for the proposition that the judge used the lack of embellishment to bolster A.B.'s evidence. Again, in her reasons, the judge's credibility analysis was careful, thorough, and based on the hallmarks of general credibility.

[29] L.A.J.K. contends the judge engaged in uneven scrutiny, acknowledging that it is a difficult ground of appeal requiring him to identify something in the judge's reasons, or elsewhere in the record, that clearly shows the judge used different measuring sticks to assess his and A.B.'s evidence. In my view, the observations made by Karakatsanis J. in *G.F.*, at paras. 98-101, are applicable to this case. I express the same

reservations as Karakatsanis J. regarding “uneven scrutiny” advanced as a ground of appeal, and in this case, however articulated, it is an invitation for the Court to reassess the judge’s credibility determinations where there is no basis for doing so.

[30] As to the overall argument that the judge reversed the burden of proof, L.A.J.K. has failed to establish any of the alleged legal errors advanced under this ground. On appeal, the burden upon any appellant is to demonstrate that an error was committed or that appellate review has been frustrated. In *G.F.*, Karakatsanis J. wrote:

To succeed on appeal, the appellant’s burden is to demonstrate either error or the frustration of appellate review [...] Neither are demonstrated by merely pointing to ambiguous aspects of the trial decision. Where all that can be said is a trial judge may or might have erred, the appellant has not discharged their burden to show actual error or the frustration of appellate review. Where ambiguities in a trial judge’s reasons are open to multiple interpretations, those that are consistent with the presumption of correct application must be preferred over those that suggest error [...] [para. 79]

[31] In my view, the judge did not commit such reversal, L.A.J.K. has not demonstrated the commission of an error by the judge, and I would dismiss this ground of appeal in its entirety.

B. *Impermissible use of prior consistent statement*

[32] At trial, A.B. testified about a specific conversation she had with L.A.J.K., during which he made an inculpatory admission regarding the sexual assault. More particularly, A.B. confronted L.A.J.K. regarding sexual assault during a conversation at school, to which he replied, “I know but that doesn’t matter right now it’s my reputation.” In her reasons, the judge quoted A.B.’s portion of the conversation; her specific finding was the following:

I believe [A.B.] when she testified about meeting the accused at school and [A.B.] saying to the accused “you did

sexually assault me” and the accused saying “I know” but answers that “it does not matter now it’s my reputation”. That statement as well had the ring of truth to it. [Emphasis added.]

[33] L.A.J.K. submits that, as was the case in *Bright*, the judge improperly used A.B.’s prior consistent statement to bolster her credibility. Subject to specific exceptions, prior consistent statements are presumptively inadmissible because a prior statement does not enhance the credibility of a witness. One can repeat a lie just as easily as the truth; a previous statement repeated in the courtroom does not add to it a layer of truth (see *R. v. Stirling*, 2008 SCC 10, [2008] 1 S.C.R. 272, at paras. 5 and 12).

[34] In *Bright*, the complainant claimed that, as a 15-year-old battling drug addictions, she willingly engaged in sexual activity with the accused. The accused denied engaging in sexual activity with her and claimed her accusation was concocted because she was confronted about stealing money from him. The complainant disclosed the sexual activity to a counsellor, a friend, her mother and various individuals at the addictions rehabilitation centre she was attending. Except for the disclosure to her friend, all other statements occurred after Mr. Bright’s allegation of theft. The accused was convicted of sexual assault and appealed his conviction.

[35] The appeal was allowed, and a new trial ordered. The Court found the judge had not only used each of the complainant’s statements to others to support her conclusion to reject the defence of fabrication but also to bolster the complainant’s credibility. While the judge could use the statement made prior to Mr. Bright’s allegation of theft to rebut the allegation of fabrication, one of the exceptions allowing the use of such a statement, relying on it as well as the other subsequent statements to bolster the complainant’s credibility was an impermissible use of those statements and constituted a reversible error in law.

[36] I agree with Crown counsel that *Bright* is instructive, but factually distinguishable. As I read the judge’s reasons, the quote of A.B.’s prior statement was to

provide context to L.A.J.K.'s subsequent admission; L.A.J.K.'s words would have been devoid of sense without the context of the words that preceded his statement. Had the judge wanted to rely on A.B.'s prior consistent statement to bolster her credibility, quoting L.A.J.K.'s inculpatory reply would not have been necessary.

[37] Prior to the hearing, the Court of Appeal of Quebec's decision in *Foomani v. R.*, 2023 QCCA 232, [2023] J.Q. No. 1042 (QL), was brought to the Court's attention. In *Foomani*, the Court of Appeal of Quebec ordered a new trial based on the trial judge's reliance on the lack of embellishment to bolster a witness' credibility (at paras. 79-93), more particularly, the trial judge explicitly stated that the lack of embellishment served to enhance the witness' credibility. See also *R. v. Alisaleh*, 2020 ONCA 597, [2020] O.J. No. 4004 (QL), at para. 17. In my view, no such error was committed by the judge in this case, and I would dismiss this ground of appeal.

C. *Essential elements of sexual assault*

[38] L.A.J.K. claims the judge erred in law by misapprehending the essential elements of a sexual assault. Those elements were reiterated by the Court in *Foster v. R.*, 2020 NBCA 7, [2020] N.B.J. No. 30 (QL):

- [a.] That the accused touched the complainant directly or indirectly;
- [b.] That the touching by the accused was intentional;
- [c.] That the touching by the accused took place in circumstances of a sexual nature;
- [d.] That the complainant did not consent to the sexual activity in question; and
- [e.] That the accused knew that the complainant did not consent to the sexual activity in question. [para. 24]

[39] In her reasons, the judge specifically referenced the elements set out in (a), (c), and (d), relating to the *actus reus*, but did not expressly mention elements (b) and (e), relating to the *mens rea*. L.A.J.K. claims the judge did not expressly consider the *mens rea* component of the offence and conflated the *actus reus* and the *mens rea*.

[40] In *G.F.*, the Supreme Court expanded upon the distinction between the *actus reus* and *mens rea* components of the offence:

The *actus reus* of sexual assault requires the Crown to establish three things: (i) touching; (ii) of an objectively sexual nature; (iii) to which the complainant did not consent: *Ewanchuk*, at para. 25; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293. The first two elements are determined objectively, while the third element is subjective and determined by reference to the complainant's internal state of mind towards the touching: *Ewanchuk*, at paras. 25-26. At the *mens rea* stage, the Crown must show that (i) the accused intentionally touched the complainant; and (ii) the accused knew that the complainant was not consenting, or was reckless or wilfully blind as to the absence of consent: *Ewanchuk*, at para. 42. The accused's perception of consent is examined as part of the *mens rea*, including the defence of honest but mistaken belief in communicated consent: *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, at para. 90. [para. 25]

[41] In accepting A.B.'s evidence beyond a reasonable doubt, the judge accepted that L.A.J.K. grabbed A.B.'s hands, bent her over, pulled down her pants, held her hands behind her back and attempted to insert his penis into her vagina while A.B. was telling him to "stop." The judge also accepted beyond a reasonable doubt A.B.'s evidence that she pushed away L.A.J.K. once she was able to get her hands free.

[42] L.A.J.K. now claims that he might not have known the victim was not consenting, relying on his own evidence given at trial. In my view, the judge's reasons implicitly addressed the issue of whether the Crown had established the *mens rea*. By accepting, beyond a reasonable doubt, A.B.'s evidence of what transpired between herself and L.A.J.K. at the cottage, there can be no doubt that L.A.J.K. knew A.B. was not consenting. L.A.J.K.'s evidence at trial was rejected in its entirety by the judge and cannot be used to bolster his claim regarding mistaken belief in consent. As stated by McLachlin C.J.C. in *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, "[r]easonable inferences need not be spelled out" (para. 56). The judge's reasoned acceptance of A.B.'s evidence beyond a reasonable doubt renders inescapable that the *mens rea* component of the offence was established. This ground of appeal has no merit, and I would reject it.

VI. Disposition

[43] For the reasons outlined above, I would dismiss the appeal.

LA JUGE LEBLANC

Le 24 août 2022, la Cour provinciale a rendu une ordonnance interdisant, en vertu de l'art. 486.4 du *Code criminel*, la publication ou la diffusion de tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime. Cette ordonnance demeure en vigueur.

I. Introduction

[1] Au terme d'un procès à la Cour provinciale, l'appelant, L.A.J.K., a été déclaré coupable d'agression sexuelle sur la personne de sa petite amie d'alors, A.B., agression commise en juillet ou en août 2020. L.A.J.K. et A.B. sont l'un comme l'autre des adolescents au sens de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1.

[2] Lors de l'audition de l'appel, l'avocat de L.A.J.K. a informé la Cour qu'il souhaitait que soient entendus les moyens d'appel énoncés dans son mémoire, plutôt que ceux formulés dans son avis d'appel, et il a demandé l'autorisation de modifier l'avis d'appel pour plaider ces moyens. L'intimé y a consenti et la Cour a permis la modification.

[3] Contre sa déclaration de culpabilité, L.A.J.K. avance en appel que la juge du procès a commis, dans l'appréciation de la crédibilité, une multitude d'erreurs qui ont eu pour effet de renverser le fardeau de la preuve. Il reproche en outre à la juge du procès une utilisation inadmissible d'une déclaration antérieure compatible et une interprétation erronée des éléments essentiels de l'infraction d'agression sexuelle. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. Contexte

[4] L.A.J.K. et A.B. ont entretenu une relation amoureuse de février 2019 à janvier 2021. Leur relation était ponctuée d'une activité sexuelle régulière, pratiquée une ou deux fois par semaine. Pendant une certaine période entre mars et mai 2020, la COVID-19 les a empêchés de se voir et leur activité sexuelle s'est trouvée interrompue. Après novembre 2020, et jusqu'à leur rupture en janvier 2021, le contact sexuel s'est fait rare parce qu'A.B. ne voulait pas en avoir. Un an environ après la rupture, A.B. a déclaré, dans une déposition à la police, qu'elle avait eu part, avec L.A.J.K., à des actes sexuels auxquels elle n'avait pas consenti.

[5] Au procès, L.A.J.K. et A.B. ont témoigné tous les deux sur la nature de l'activité sexuelle qu'ils avaient eue durant la relation. Si leurs témoignages concordaient à de nombreux égards, ils divergeaient sur le consentement donné ou non, d'une manière générale, au cours d'une période importante de la relation, ainsi que sur un incident particulier survenu dans les bois, non loin du chalet de la famille d'A.B.

A. *Témoignage d'A.B.*

[6] A.B. a témoigné que, aux premiers temps de la relation, une amie lui avait donné des condoms. Elle avait discuté de rapports sexuels avec L.A.J.K. et lui avait indiqué qu'elle n'était pas prête; elle ne pouvait se rappeler s'il était prêt ou non à avoir des rapports. Elle a relaté qu'ils se fréquentaient depuis six ou huit mois lorsqu'il avait porté le contact sexuel à un seuil où, mal à l'aise, elle ne consentait plus.

[7] A.B. a fait état de caresses non consensuelles de ses seins, de ses fesses et de son vagin, ainsi que d'actes bucco-génitaux qu'elle a accomplis, mais sans y consentir, sur la personne de L.A.J.K. Elle a expliqué que, lorsqu'elle protestait contre ses avances sexuelles, il s'irritait et s'arrêtait, ou bien [TRADUCTION] « continuait de force ». Elle a témoigné que, si elle ne consentait pas à l'activité sexuelle, elle l'exprimait clairement en lui disant non, en lui disant qu'elle n'en avait pas envie ou en lui disant qu'elle ne voulait

pas. Elle a expliqué que L.A.J.K. la saisissait par les cheveux et par le cou et lui mettait la main sur la bouche avec agressivité lorsqu'elle disait non, et qu'il lui abaissait la tête pour qu'elle pratique sur lui un acte bucco-génital. Elle a témoigné qu'il s'était livré une fois ou deux à un acte bucco-génital sur sa personne sans qu'elle y eût consenti. Elle a ajouté que, si elle disait non, L.A.J.K. persistait et que, plutôt que de se disputer, elle [TRADUCTION] « laissait aller les choses ».

[8] À propos de l'incident particulier de juillet ou d'août 2020 survenu non loin du chalet de sa famille, A.B. a témoigné que, lors d'une promenade dans les bois, L.A.J.K. lui avait incliné de force le torse vers l'avant, avait baissé le pantalon qu'elle portait et tenté d'avoir des rapports sexuels avec elle – elle avait senti ce qu'elle croyait être son pénis [TRADUCTION] « toucher son vagin » depuis l'arrière. Elle s'est débattue dans le but de lui échapper. Ils se sont séparés lorsqu'A.B. a pu se redresser, dégager ses mains, qu'il tenait dans son dos, et le repousser. Pris de rage, L.A.J.K. est parti; elle s'en voulait et l'a suivi en s'excusant. Elle a démenti l'affirmation de L.A.J.K. voulant qu'elle eût baissé son pantalon en réponse à son souhait de [TRADUCTION] « voir ses fesses ».

[9] A.B. a indiqué à la juge que, lors de sa déposition à la police, elle avait lu des extraits du carnet où elle tenait un journal et où elle avait inscrit des notes préparées avant la déposition. Elle l'avait détruit, cependant, de crainte que ses frères le découvrent.

B. *Témoignage de L.A.J.K.*

[10] Le témoignage de L.A.J.K., s'il a largement fait écho à celui d'A.B., s'en est éloigné sur certains points. L.A.J.K. a maintenu que les rapports bucco-génitaux et la pénétration digitale avaient toujours fait l'objet d'un consentement communiqué par des paroles ou par un comportement.

[11] L.A.J.K. a donné confirmation de nombreux détails à propos des condoms qui avaient été procurés à A.B. Il a expliqué que le risque de grossesse accidentelle le préoccupait et qu'il craignait que le condom se rompe. Il a témoigné que, à mesure que la

relation évoluait, il avait commencé à demander à A.B. de pratiquer sur sa personne des actes bucco-génitaux, qu'elle avait d'abord refusé, mais qu'elle avait fini par acquiescer. Il a déclaré qu'il n'avait jamais forcé A.B. à se livrer à quelque acte sexuel que ce soit, mais que, si elle disait non, il persistait parfois. Il ne lui a pas semblé que quelque chose n'allait pas dans leur relation avant, pendant ou après les actes sexuels, dont les actes bucco-génitaux.

[12] Quant à l'incident particulier survenu au chalet de la famille d'A.B., L.A.J.K. a témoigné qu'il s'était rendu au chalet une fois ou deux à l'été de 2020, mais il a nié qu'elle et lui se soient livrés à une activité sexuelle dans les bois. Pour réponse au témoignage d'A.B., il a déclaré qu'il avait demandé à [TRADUCTION] « voir ses fesses », qu'elle avait enlevé son pantalon et qu'ils avaient eu des rapports bucco-génitaux.

C. *Motifs de la juge*

[13] Dans ses motifs, la juge est revenue en détail sur la preuve présentée au procès. Elle a rejeté le témoignage de L.A.J.K. et l'a déclaré coupable de l'agression sexuelle qu'A.B. affirmait avoir subie au chalet en juillet ou en août 2020. La juge a expliqué clairement, dans ses motifs, pourquoi elle retenait le témoignage d'A.B et écartait celui de L.A.J.K. Elle a constaté que chacun des éléments de l'infraction était établi hors de tout doute raisonnable.

III. Moyens d'appel

[14] Par son appel, L.A.J.K. soulève trois questions distinctes. Il avance que la juge a commis les erreurs suivantes :

- [a)] renversement du fardeau de la preuve;
- [b)] utilisation inadmissible d'une déclaration antérieure compatible;

[c)] interprétation erronée des éléments essentiels de l'infraction d'agression sexuelle.

IV. Norme de contrôle

[15] Le moyen d'appel de L.A.J.K. qui reproche à la juge un renversement du fardeau de la preuve, encore que présenté comme soulevant une question de droit dans son mémoire, attaque principalement son appréciation de la crédibilité des parties. Il est élémentaire, en droit, qu'il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard des conclusions du juge du procès sur la crédibilité et que ces conclusions ne doivent pas être infirmées, lors d'un examen en appel, à moins d'être attribuables à une erreur manifeste et dominante (voir *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726, par. 25; *Mitchell c. R.*, 2020 NBCA 34, [2020] A.N.-B. n° 98 (QL), par. 1; *Doiron c. R.*, 2020 NBCA 31, [2020] A.N.-B. n° 93 (QL), par. 63).

[16] Quant aux autres moyens d'appel, ils soulèvent des questions de droit qui appellent l'application de la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 36). Plus exactement, sur l'utilisation inadmissible alléguée d'une déclaration antérieure compatible, le juge LeBlond a écrit ce qui suit dans l'arrêt *Bright c. R.*, 2020 NBCA 79, [2020] A.N.-B. n° 314 (QL) :

[...] l'utilisation appropriée d'une déclaration antérieure compatible par le juge du procès est une question de droit, généralement, pour ce qui est de savoir si cette déclaration relève d'une des exceptions reconnues en droit qui en permettraient l'admission. La norme de contrôle applicable est, par conséquent, celle de la décision correcte. Même si une question mixte de fait et de droit se posait, l'utilisation erronée d'une déclaration serait une erreur de principe isolable, commise relativement à l'exception applicable, erreur aussi contrôlée suivant la norme de la décision correcte : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 36. [par. 24]

V. Analyse

A. *Renversement du fardeau de la preuve*

[17] Plusieurs assertions, dans les observations de L.A.J.K., invitent notre Cour à revoir l'appréciation donnée par la juge de la crédibilité des parties. Toutes se trouvent incorporées aux arguments présentés à l'appui du moyen d'appel reprochant à la juge le renversement du fardeau de la preuve. La Cour suprême a maintes fois prévenu les juridictions d'appel de « ne [...] pas décortiquer avec finesse les motifs du juge du procès à la recherche d'une erreur » et souligné l'importance d'une interprétation fonctionnelle et contextuelle des motifs du juge (*R. c. G.F.*, 2021 CSC 20, [2021] A.C.S. n° 22 (QL), par. 69). Je compte aborder chacune des assertions de L.A.J.K. sous la rubrique générale du renversement du fardeau de la preuve.

(1) Comportement

[18] L.A.J.K. soutient que la juge du procès a largement fondé son évaluation de la crédibilité sur la preuve par comportement des témoins. Il est acquis en droit qu'il est permis au juge du procès de prendre en considération le comportement lors de l'évaluation de la crédibilité. Cependant, un poids indu ne doit pas être accordé au comportement d'un témoin, et il ne peut devenir le déterminant exclusif de la crédibilité d'un témoin ou de la fiabilité de son témoignage (*R. c. Hemsworth*, 2016 ONCA 85, [2016] O.J. No. 505 (QL), par. 44 et 45).

[19] L.A.J.K. présente plusieurs extraits du dossier au soutien de l'affirmation selon laquelle les conclusions exprimées par la juge, ainsi que l'analyse de la crédibilité dans son ensemble, étaient fondées sur le comportement d'A.B. Rien au dossier ne donne à penser que la juge ait retenu sans réserve le témoignage d'A.B. sur le seul fondement de son comportement et que, du fait de sa conclusion sur ce point, elle ait écarté le témoignage de L.A.J.K. Une interprétation fonctionnelle et contextuelle des motifs de la juge révèle qu'elle a procédé à une analyse détaillée de l'ensemble de la preuve de même

qu'à une analyse rigoureuse de la crédibilité qui reposait non pas sur le seul comportement, mais sur les marques d'une crédibilité générale.

(2) Attitude évasive

[20] L.A.J.K. affirme en outre que rien au dossier ne fondait la juge à conclure qu'il s'était montré [TRADUCTION] « évasif ». Comme la Cour suprême l'a écrit dans *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621 :

Apprécier la crédibilité ne relève pas de la science exacte. Il est très difficile pour le juge de première instance de décrire avec précision l'enchevêtrement complexe des impressions qui se dégagent de l'observation et de l'audition des témoins, ainsi que des efforts de conciliation des différentes versions des faits. C'est pourquoi notre Cour a statué – la dernière fois dans l'arrêt *H.L.* – qu'il fallait respecter les perceptions du juge de première instance, sauf erreur manifeste et dominante. [par. 20]

[21] Une attitude évasive peut être décelée par l'étude de transcriptions ou par l'observation du témoignage. Parfois, en raison de sa dissimulation trompeuse dans les documents au dossier, une attitude évasive ne peut être relevée que par l'observation du témoin. Il n'est pas facile de discerner, à la lecture des transcriptions des débats, ni les longues pauses ni les réponses calculées données aux questions afin d'engager la Cour dans une certaine voie ou de fourvoyer la Cour. La conclusion qu'un témoin s'est montré évasif ne devrait pas, si le juge du procès n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante, susciter une intervention en appel. L.A.J.K. n'a pas isolé d'erreur manifeste et dominante de la part de la juge en l'espèce.

(3) Erreur alléguée fondée sur l'arrêt *Ozer*

[22] L.A.J.K. avance que la juge a accordé une importance indue au nombre de détails apportés par A.B., par contraste avec l'absence de détails que son témoignage à lui

aurait présentée, erreur donnant lieu à infirmation que notre Cour aurait définie dans *Ozer c. R.*, 2022 NBCA 9, [2022] A.N.-B. n° 68 (QL).

[23] Dans cet arrêt, notre Cour a décidé que le rejet du témoignage de M. Ozer par le juge, qui n'avait pas cru son témoignage parce qu'il avait conclu que l'accusé n'y avait pas donné de détails sur la relation sexuelle qu'il avait eue avec la victime, était manifestement erroné parce qu'un examen objectif du dossier du procès n'étayait pas cette conclusion. Contrairement à ce qu'avait conclu le juge, le témoignage de M. Ozer sur la relation sexuelle avait été long et détaillé. La conclusion du juge sur l'absence de détails constituait donc une erreur manifeste et dominante justifiant une intervention en appel.

[24] En l'espèce, la conclusion tirée au procès quant au manque de détails du témoignage de L.A.J.K. est étayée par la transcription, ce qui n'était pas le cas dans l'arrêt *Ozer*. Quand la juge est revenue sur le témoignage donné par L.A.J.K. au sujet de l'incident survenu au chalet, elle a formulé les observations suivantes, sous forme de questions, afin de souligner l'absence complète de détails :

[TRADUCTION]

Où étaient donc les détails sur la façon dont le souhait de voir les fesses de A.B. avait abouti à des rapports bucco-génitaux? Je me suis penchée encore une fois sur la preuve et j'ai constaté que les détails manquaient. Du point de vue de la Cour, le témoignage offert sur ce qui s'était produit au cours de la promenade était fortement évasif. Comment tout avait-il débuté? Sur quoi conversaient-ils? Comment en étaient-ils arrivés à des rapports bucco-génitaux? De quel type d'acte bucco-génital s'agissait-il? L'acte bucco-génital avait-il été pratiqué par elle ou par lui? Si elle avait pratiqué sur [lui] l'acte bucco-génital, le lui avait-il demandé tandis qu'elle lui montrait ses fesses? Et comment avait-elle réagi? Ou A.B. avait-elle procédé spontanément à un acte bucco-génital sur l'accusé, sans qu'il l'ait demandé?

[25] Les circonstances de l'espèce ne relèvent pas de l'arrêt *Ozer* et l'argument de L.A.J.K. sur ce point est sans fondement.

(4) Interprétation erronée du témoignage de L.A.J.K., renforcement de la crédibilité d'A.B. et examen inégal

[26] L.A.J.K. soutient que la juge du procès a exposé ou interprété erronément son témoignage, en ce qui concerne sa persistance à demander un contact sexuel, qu'elle a [TRADUCTION] « exclusivement » présenté son témoignage [TRADUCTION] « sous un jour défavorable » et que cet [TRADUCTION] « exposé erroné du son témoignage soulève des préoccupations ». Il ressort du dossier du procès que la juge n'a ni exposé ni interprété erronément le témoignage de L.A.J.K. lorsqu'elle l'a résumé; cet argument est tout à fait dénué de fondement.

[27] L.A.J.K. soutient en outre que la juge a commis une erreur en renforçant le témoignage d'A.B. par le biais de sa conclusion à une absence d'exagération dans son témoignage. Dans un arrêt récent, *R. c. Gerrard*, 2022 CSC 13, [2022] A.C.S. n° 13 (QL), la Cour suprême a conclu que, quoique l'absence d'amplification soit un facteur pertinent, elle n'est un signe ni de véracité ni de malhonnêteté et ne peut pas être invoquée pour renforcer la crédibilité; elle a tout simplement pour effet de ne pas nuire à la crédibilité (par. 5).

[28] L'assertion de L.A.J.K. ne trouve pas appui dans le dossier du procès et il apparaît, à l'examen fonctionnel et contextuel des motifs de la juge, que son assertion est dépourvue de fondement. S'il est vrai que la juge a relevé l'absence d'amplification du témoignage d'A.B., rien n'indique qu'elle l'ait invoquée pour renforcer son témoignage. Encore une fois, la juge a donné dans ses motifs une analyse rigoureuse et approfondie de la crédibilité, axée sur les marques d'une crédibilité générale.

[29] L.A.J.K. plaide l'examen inégal des témoignages par la juge. Il reconnaît qu'il s'agit d'un moyen d'appel difficile, qui demande qu'il isole quelque chose, dans les

motifs de la juge ou ailleurs au dossier, qui montre clairement qu'elle n'a pas pesé dans la même balance le témoignage d'A.B. et le sien. À mon sens, les observations que la juge Karakatsanis a faites aux par. 98 à 101 de l'arrêt *G.F.* s'appliquent en l'espèce, et j'exprime les mêmes réserves qu'elle sur le moyen d'« examen inégal ». En l'espèce, quelle que soit la formulation qu'on en donne, ce moyen invite la Cour à apprécier à nouveau les conclusions tirées sur la crédibilité au procès, alors que rien ne justifie que notre Cour le fasse.

[30] Quant à l'argument général voulant que la juge ait renversé le fardeau de la preuve, L.A.J.K. n'a établi aucune des erreurs de droit qu'il attribue à la juge par ce moyen. En appel, la partie appelante doit établir qu'une erreur a été commise ou qu'il existe une entrave à l'examen en appel. Dans l'arrêt *G.F.*, la juge Karakatsanis a écrit :

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. Lorsque tout ce que l'on peut dire c'est que le juge du procès a peut-être commis une erreur, l'appelant ne s'est pas déchargé de son fardeau d'établir qu'il y a effectivement erreur ou entrave à l'examen en appel. Lorsque des ambiguïtés dans les motifs du juge du procès se prêtent à de multiples interprétations, celles qui sont compatibles avec la présomption d'application correcte doivent être préférées à celles qui laissent entrevoir une erreur [...] [par. 79]

[31] J'estime qu'un renversement du fardeau de la preuve ne peut être imputé à la juge et que L.A.J.K. n'a pas démontré qu'elle avait commis une erreur. Je suis d'avis de rejeter entièrement ce moyen d'appel.

B. *Utilisation inadmissible d'une déclaration antérieure compatible*

[32] Lors de son témoignage au procès, A.B. a mentionné une conversation particulière au cours de laquelle un aveu inculpatoire était venu de L.A.J.K. sur l'agression sexuelle. Plus particulièrement, elle l'avait accusé d'agression sexuelle durant

cette conversation, qui avait eu lieu à l'école, et L.A.J.K. avait répondu : [TRADUCTION] « Je sais, mais peu importe maintenant, ma réputation est en jeu. » Dans ses motifs, après avoir cité la part qu'A.B. avait eue à cette conversation, la juge a énoncé une conclusion précise :

[TRADUCTION]

Je crois le témoignage [d'A.B.] lorsqu'elle relate qu'elle a rencontré l'accusé à l'école et qu'elle lui a dit : [TRADUCTION] « [T]u m'as vraiment agressée sexuellement », ce à quoi il a répondu : [TRADUCTION] « Je sais [...] peu importe maintenant, ma réputation est en jeu. » Ces propos eux aussi avaient un accent de vérité. [Je souligne.]

[33] L.A.J.K. avance que, comme la juge de l'affaire *Bright*, la juge du procès en l'espèce a utilisé d'une façon inadmissible une déclaration antérieure compatible de la plaignante pour renforcer sa crédibilité. Sauf exception particulière, les déclarations antérieures compatibles sont présumées inadmissibles, parce qu'une déclaration antérieure n'accroît pas la crédibilité du témoin. Il est tout aussi facile de répéter un mensonge que la vérité; répéter une déclaration antérieure en salle d'audience n'ajoute pas à sa véracité (*R. c. Stirling*, 2008 CSC 10, [2008] 1 R.C.S. 272, par. 5 et 12).

[34] Dans l'arrêt *Bright*, la plaignante affirmait s'être livrée de son plein gré, âgée de quinze ans et toxicomane, à une activité sexuelle avec l'accusé. L'accusé niait l'activité sexuelle et soutenait que la plaignante avait inventé l'accusation parce qu'elle s'était vu imputer un vol d'argent dont il avait été victime. Elle avait révélé l'activité sexuelle à un intervenant, à une amie, à sa mère, ainsi qu'à diverses personnes au centre de traitement des toxicomanies où elle participait à un programme. Sauf le dévoilement de cette activité à son amie, toutes les déclarations de la plaignante étaient postérieures à l'imputation de vol de M. Bright. Condamné pour agression sexuelle, l'accusé a porté sa déclaration de culpabilité en appel.

[35] Notre Cour a accueilli l'appel et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Elle a conclu que la juge avait non seulement utilisé chacune des déclarations faites par la plaignante à d'autres personnes pour soutenir son rejet de la défense de fabrication, mais aussi invoqué toutes ces déclarations pour renforcer la crédibilité de la plaignante. La juge pouvait utiliser la déclaration antérieure à l'imputation de vol de M. Bright pour réfuter l'allégation de fabrication, suivant l'une des exceptions autorisant à recourir à une déclaration antérieure, mais invoquer cette déclaration et les déclarations postérieures pour renforcer la crédibilité de la plaignante était une utilisation inadmissible et constituait une erreur de droit justifiant d'infirmer sa décision.

[36] Je conviens avec l'avocat du ministère public que l'arrêt *Bright* est une décision instructive, mais que l'affaire se distingue de la présente cause par ses faits. Il m'apparaît, à la lecture des motifs de la juge, qu'elle a cité la déclaration antérieure d'A.B. afin de situer en contexte l'aveu subséquent de L.A.J.K.; les paroles de L.A.J.K. auraient été dépourvues de sens hors du contexte des propos qui les avait précédées. Si la juge avait voulu invoquer la déclaration antérieure compatible d'A.B. pour renforcer sa crédibilité, il n'aurait pas été nécessaire de citer la réponse inculpatoire de L.A.J.K.

[37] Avant l'audience, un arrêt de la Cour d'appel du Québec, *Foomani c. R.*, 2023 QCCA 232, [2023] J.Q. n° 1042 (QL), a été porté à l'attention de notre Cour. Dans l'arrêt *Foomani*, la Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès au motif que le juge de première instance s'était appuyé sur l'absence d'exagération pour renforcer la crédibilité d'une témoin (par. 79 à 93). Plus précisément, le juge avait expressément indiqué que l'absence d'exagération accroissait la crédibilité de la témoin. On pourra se reporter également au par. 17 de *R. c. Alisaleh*, 2020 ONCA 597, [2020] O.J. No. 4004 (QL). À mon sens, la juge n'a pas commis semblable erreur en l'espèce et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

C. *Éléments essentiels de l'agression sexuelle*

[38] L.A.J.K. soutient que la juge, du fait qu'elle a interprété erronément les éléments essentiels de l'agression sexuelle, a commis une erreur de droit. Notre Cour a récapitulé ces éléments dans *Foster c. R.*, 2020 NBCA 7, [2020] A.N.-B. n° 30 (QL) :

- [a] l'accusé a touché la plaignante directement ou indirectement;
- [b] les attouchements de l'accusé étaient intentionnels;
- [c] les attouchements de l'accusé ont eu lieu dans des circonstances de nature sexuelle;
- [d] la plaignante n'a pas consenti aux activités sexuelles en question;
- [e] l'accusé savait que la plaignante ne consentait pas aux activités sexuelles en question. [par. 24]

[39] Dans ses motifs, la juge a fait précisément référence aux éléments a), c) et d), relatifs à l'*actus reus*, sans toutefois mentionner expressément les éléments b) et e), relatifs à la *mens rea*. L.A.J.K. en argue qu'elle n'a pas expressément abordé la composante *mens rea* de l'infraction et qu'elle a assimilé l'un à l'autre l'*actus reus* et la *mens rea*.

[40] Dans l'arrêt *G.F.*, la Cour suprême a apporté des précisions sur la distinction qui existe entre l'*actus reus* et la *mens rea* de l'infraction :

L'*actus reus* de l'agression sexuelle exige que la Couronne établisse trois éléments : i) les attouchements; ii) d'une nature objectivement sexuelle; iii) auxquels la plaignante n'a pas consenti : *Ewanchuk*, par. 25; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293. Les deux premiers éléments sont établis objectivement, tandis que le troisième est subjectif et déterminé par rapport à l'état d'esprit dans lequel se trouvait en son for intérieur la plaignante à l'égard des attouchements : *Ewanchuk*, par. 25-26. À l'étape de la *mens rea*, la Couronne doit prouver que i) l'accusé avait l'intention de se livrer à des attouchements sur la plaignante; et ii) l'accusé savait que la plaignante ne consentait pas, ou il ne se souciait pas de savoir si elle consentait ou non, ou a fait preuve d'aveuglement

volontaire à cet égard : *Ewanchuk*, par. 42. La perception qu'avait l'accusé du consentement est examinée dans le cadre de la *mens rea*, notamment la défense de la croyance sincère mais erronée au consentement communiqué : *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, par. 90. [par. 25]

[41] Lorsque la juge a retenu le témoignage d'A.B. pour preuve hors de tout doute raisonnable, elle a admis que L.A.J.K. avait empoigné les mains de la plaignante, l'avait contrainte à se pencher vers l'avant, avait baissé le pantalon qu'elle portait, avait immobilisé ses mains dans son dos et avait tenté une pénétration vaginale alors qu'elle lui disait d'[TRADUCTION] « arrête[r] ». La juge a tenu pour convaincant hors de tout doute raisonnable, également, le passage de son témoignage où A.B. avait affirmé que, une fois qu'elle avait réussi à se dégager les mains, elle avait repoussé L.A.J.K.

[42] L.A.J.K. s'appuie sur le témoignage qu'il a donné au cours du procès pour avancer aujourd'hui qu'il est possible qu'il n'ait pas su que la victime ne consentait pas. À mon sens, les motifs de la juge abordent implicitement la question de l'établissement de la *mens rea* par le ministère public. Du fait que la juge a admis, pour preuve hors de tout doute raisonnable, le témoignage d'A.B. sur l'incident survenu au chalet mettant en cause elle-même et L.A.J.K., il ne peut faire aucun doute que L.A.J.K. savait qu'A.B. ne consentait pas. Le témoignage donné par L.A.J.K. lors du procès a été rejeté en entier par la juge et ne peut servir à renforcer son allégation de croyance erronée au consentement. Comme la juge en chef McLachlin l'a écrit dans *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3 : « Nul n'est besoin d'énoncer les inférences raisonnables » (par. 56). La décision motivée de la juge de retenir le témoignage d'A.B., qu'elle a tenu pour convaincant hors de tout doute raisonnable, fait en sorte que la composante *mens rea* de l'infraction est inéluctablement établie. Ce moyen d'appel est sans fondement et je suis d'avis de le rejeter.

VI. Dispositif

[43] Pour les motifs exposés précédemment, je suis d'avis de rejeter l'appel.