COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

134-17-CA

NOAH STARR

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Starr v. R., 2019 NBCA 3

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

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
October 31, 2017

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
September 19, 2018

Judgment rendered:
January 10, 2019

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Green

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

NOAH STARR

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Starr c. R., 2019 NBCA 3

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

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 31 octobre 2017

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 19 septembre 2018

Jugement rendu :
le 10 janvier 2019

Motifs de jugement :
l'honorable juge Green

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Kelly A. Lamrock, Q.C.

For the respondent:
Kathryn A. Gregory, Q.C. and
Daniel Standing

THE COURT

The appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Kelly A. Lamrock, c.r.

Pour l'intimée :
Kathryn A. Gregory, c.r. et
Daniel Standing

LA COUR

Rejette l'appel.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

I. Introduction

[1] Following a trial before a judge of the Provincial Court, Noah Starr was convicted on October 31, 2017, of assault contrary to s. 266(a) of the *Criminal Code*, and for failing to comply with a condition of an undertaking, contrary to s. 145(3)(b). The incident underlying the charges involved an altercation between Mr. Starr and the victim, Megan Toth. Mr. Starr now appeals his conviction. He received a conditional sentence, which is not under appeal.

II. Background

[2] The assault with which Mr. Starr was charged took place on February 16, 2017. Mr. Starr and Ms. Toth were in a relationship with one another, lived together, worked together, and had an eight-month-old child together. I borrow freely from the words of the trial judge to describe what took place.

[3] On the date in question, an argument began between Mr. Starr and Ms. Toth while the two were in Mr. Starr's truck driving to his business, which was their place of employment. Their child was in the back seat of the vehicle. Mr. Starr stopped in the middle of his lane and ordered Ms. Toth to get out. She started to do so, but was trying to take their child with her. While trying to "disengage the baby seat", Mr. Starr continued moving the vehicle, and told Ms. Toth to get back in, which she did.

[4] The argument continued, and Mr. Starr used a glove to slap Ms. Toth in the face. He also hit her with his hand, causing her to have a cut on her mouth. Photographs were entered into evidence showing Ms. Toth with what was referred to as a "fat lip."

[5] Upon arrival at their destination, with the "hollering and screaming" continuing, Ms. Toth entered the office and began to dial 911 because "she was afraid of Mr. Starr's behaviour." When Mr. Starr came into the office, Ms. Toth hung up the phone before speaking with anyone.

[6] The argument continued, and Ms. Toth went back outside to retrieve the baby. At this point in time, there was pushing and shoving taking place between Mr. Starr and Ms. Toth. Mr. Starr blocked Ms. Toth from accessing the truck to get the child, and told her to go back into the office. She complied. Once inside, the argument again became physical. Mr. Starr grabbed and held Ms. Toth while striking her in the face with his head, referred to as "head butting." She ended up with a bloody nose, and marks on her wrists and arms. While Ms. Toth took some "swings" at Mr. Starr, none landed. Mr. Starr also pushed Ms. Toth onto the floor. The result of what was taking place caused considerable disarray in the office, including knocked over furniture and scattered files.

[7] Two employees of Mr. Starr testified as to what had taken place, although neither witnessed the actual assault. One had observed the pushing and shoving and heard the verbal exchange outside the business, and the other had seen the aftermath of the altercation inside the office.

[8] Mr. Starr then left the premises with Ms. Toth pursuing him. He got into his truck and drove off, in spite of Ms. Toth's efforts to prevent him from leaving, as the baby was still in the car seat in the rear of the vehicle.

[9] Ms. Toth crossed the street and walked a short distance to a medical clinic. Once inside, she asked to use a telephone to call 911. The person in charge of the clinic, who took Ms. Toth to a private area in the clinic to make her call, testified as well. The recording of the 911 call was played at the trial.

[10] An officer of the Fredericton Police Force was dispatched to the clinic. She would also be a witness at the trial as the investigating officer. She observed Ms. Toth's injuries, documented same, and took a *KGB* statement from Ms. Toth.

[11] Both Mr. Starr and Ms. Toth testified at the trial.

III. Issues

[12] Mr. Starr alleges the following errors on the part of the trial judge:

1. failing to give adequate, or any, weight to the contradictory evidence given by Ms. Toth in her *K.G.B.* statement, and in finding proof beyond a reasonable doubt on the basis that Ms. Toth's statement was more credible than Mr. Starr's;

2. failing to give adequate, or any, weight to the uncontradicted and unchallenged evidence of Ms. Toth that the contact which formed the basis of the conviction was plausibly unintentional, thus misapplying the test for intentional assault;

3. failing to give adequate, or any, weight to exculpatory statements given by Ms. Toth under cross-examination that were neither inconsistent with the *K.G.B.* statement nor challenged at trial;

4. finding that contact between Mr. Starr's head and Ms. Toth was intentional, when there was a unchallenged statement in evidence that the contact was unintentional; and

5. reaching an unreasonable conclusion regarding Mr. Starr shoving Ms. Toth, given that there were contradictory third-party witness statements and no contradictory statements given in evidence.

[13] In summary, the first ground of appeal relates to credibility findings by the trial judge, the second, third and fourth grounds relate to whether Mr. Starr's actions were

intentional, and the fifth ground is concerned with how the trial judge handled the evidence of Mr. Starr shoving Ms. Toth.

IV. Law and Analysis

A. *Credibility Findings*

[14] Credibility findings are unquestionably within the purview of trial judges, and appellate courts are not quick to intervene absent clear error. In this case, the trial judge preferred the evidence offered by Ms. Toth over that of Mr. Starr. It was entirely open for the trial judge to do so.

[15] This Court spoke to the deference owed credibility findings in *Wilson v. R.*, 2013 NBCA 38, 412 N.B.R. (2d) 100, per Richard J.A. (as he then was):

> *Vuradin* was a sexual assault case tried before a judge alone. The trial resulted in a conviction but the reasons for decision were "sparse and [did] not directly address the appellant's evidence" (para. 4). Regarding the accused's evidence, the judge simply said that "notwithstanding [...] the denial, [he] had no reasonable doubt that the [accused] did commit the acts which [the complainant] described" (para. 6). A majority of the Court of Appeal for Alberta concluded that the *Sheppard* requirement had been met and that the judge had applied the proper burden of proof. One judge dissented; hence, the appeal as of right to the Supreme Court.
>
> Dismissing the appeal, Karakatsanis J. first concluded the reasons were sufficient because they told the appellant why the trial judge had decided as he had. In doing so, Karakatsanis J. particularly relied on *R.E.M.*, pointing out that "a trial judge's failure to explain why he rejected an accused's plausible denial of the charges does not mean the reasons are deficient as long as the reasons generally demonstrate that, where the complainant's evidence and the accused's evidence conflicted, the trial judge accepted the complainant's evidence" (para. 13). She also points out that in those situations, "[n]o further explanation for rejecting

> the accused's evidence is required as the convictions themselves raise a reasonable inference that the accused's denial failed to raise a reasonable doubt" (para. 13). The judge "was not obliged to discuss all of the evidence on any given point and answer each and every argument of counsel" (para. 17).
>
> With respect to the application of the burden of proof, Karakatsanis J. noted that "[t]he order in which a trial judge makes credibility findings of witnesses is inconsequential as long as the principle of reasonable doubt remains the central consideration" (para. 21). In that particular case, the trial judge had adverted to the principles of *W.(D.)* in his reasons and had immediately proceeded to assess the complainant's credibility. The reasons as a whole revealed the judge had properly applied the burden of proof and was not simply comparing stories and shifting the onus on the accused. The rejection of the accused's testimony raises a "reasonable inference that the accused's denial of the charges failed to raise a reasonable doubt" (paras. 13 and 27, referring to *R.E.M.*, at para. 66).
>
> In my view, the message is clear. Successful appeals from a trial judge's verdict in a criminal law case, on the grounds the judge did not provide sufficient reasons for a credibility assessment or that the judge did not properly apply the burden of proof, should be rare. Trial judges are presumed to know the law regarding the burden and standard of proof in a criminal case and are presumed to know how to apply it to the facts of a case. Deference is owed given their unique position to see and hear witnesses. Appellate courts are not allowed to substitute their own assessment of credibility for that of the trial judge and must not impugn the reasons for judgment as a means of accomplishing that goal (See *R.E.M.*, at para. 28 referring to *Gagnon*). Appellate courts must neither focus on omitted detail nor proceed "from a sceptical perspective": *R.E.M.*, at para 68. They must not proceed from the perspective that the accused's denial is plausible and then see if the judge had dispelled reasonable doubt in giving his or her reasons: *R.E.M.*, at para. 68. [paras. 38-41]

[16] As was outlined by Drapeau C.J.N.B., as he then was, in *Gillis v. R.*, 2014 NBCA 58, 426 N.B.R. (2d) 1, “[t]he standard of review for errors of fact is palpable and

overriding error. Thus, an appellate court is not at liberty to overturn findings of credibility simply because it would have come to a different conclusion" (para. 74).

[17] While on the witness stand, "Ms. Toth initially attempted to accept the majority of the blame for what happened to her." The transcript discloses this exchange between Ms. Toth and Crown Counsel:

> Q. Okay. Now, Ms. Toth, I – I understand that you are reluctant to be here today, is that right?
>
> A. A little bit.
>
> Q. And – and why is that?
>
> A. I just – I guess I feel as if I'm just as responsible for the events that happened that day.

[18] As the direct examination of Ms. Toth continued, Crown Counsel obviously became concerned with Ms. Toth's reluctance to place blame on Mr. Starr, and over inconsistencies between her testimony on the witness stand and her earlier version of events as reflected in the 911 call and the *KGB* statement. The prosecutor then invoked the provisions of s. 9(2) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, stating:

> […] from my perspective, Your Honour, the witness has made two prior statements that have been recorded either on audio or video […] the 911 dispatcher and secondly, in the form of a statement under oath, that I will allege are inconsistent with her present testimony and I'm therefore, at this point, Your Honour, asking for the opportunity to show the witness her, first of all, her 911 recording to the 911 dispatcher, for the purposes of granting leave for cross-examination to determine adversity […]. [Transcript October 24, 2017, pages 41-42.]

[19] The relevant provision of the *Canada Evidence Act* reads as follows:

Previous statements by witness not proved adverse

9(2) Where the party producing a witness alleges that the witness made at other times a statement in writing, reduced to writing, or recorded on audio tape or video tape or otherwise, inconsistent with the witness' present testimony, the court may, without proof that the witness is adverse, grant leave to that party to cross-examine the witness as to the statement and the court may consider the cross-examination in determining whether in the opinion of the court the witness is adverse.

Déclarations faites antérieurement par un témoin qui n'a pas été jugé opposé

9(2) Lorsque la partie qui produit un témoin invoque qu'il a fait à d'autres moments une déclaration par écrit, qui a été prise par écrit ou qui a été enregistrée sur bande audio ou vidéo ou autrement, et qui est incompatible avec sa présente déposition, le tribunal peut, sans que la preuve soit établie que le témoin est opposé à la partie en cause, accorder à cette partie la permission de le contre-interroger quant à la déclaration et le tribunal peut tenir compte de ce contre-interrogatoire pour décider si, à son avis, il est opposé à la partie en cause.

[20] Both the recording of the 911 call made by Ms. Toth and the *KGB* statement she provided to the police were played in court, in Ms. Toth's presence. She acknowledged having made them. Under cross-examination by the Crown, Ms. Toth adopted her prior statements. Specifically, she acknowledged several key points, including that Mr. Starr hit her or punched her in the jaw while in the truck, that she suffered a fat lip, that he head butted her in the face, and that she suffered a bloody nose. The Crown's examination of Ms. Toth ended with this exchange:

> Q. Those – those were your statements to the police, ma'am, and they're the truth, aren't they?
>
> A. Yup.

[21] For his part, Mr. Starr in his testimony set out a significantly different picture of the events of February 16, 2017. He attempted to explain away each damaging piece of evidence brought forward by the Crown. Unfortunately for Mr. Starr, cumulative denials in the face of compelling evidence to the contrary tend to become less and less credible. On one issue, one might be convinced to say "maybe"; on two issues, that may

slip to "possibly"; as the number of issues increases, the plausibility of the denials sometimes decreases to the point of no return.

[22] From the evidence before her, the trial judge made credibility findings, both favourable to Ms. Toth and against Mr. Starr. On the critical factual disputes, the trial judge clearly stated that she accepted Ms. Toth's testimony, and was equally clear in stating that she rejected Mr. Starr's testimony. Further, the trial judge made specific reference to the provisions of the *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL), case from the Supreme Court:

> I have considered the evidence of the witnesses, reviewed the provisions of *W.(D.)*, and read the cases referenced by defence. [Decision, page 6.]

[23] In my opinion, there was no error on the part of the trial judge in her weighing of the evidence, her assessment of credibility, or in her application of the required *W.(D.)* analysis. I would dismiss this first ground of appeal.

B. *Were Mr. Starr's Actions Intentional?*

[24] Mr. Starr argues the trial judge erred in finding his actions were intentional, and in failing to find "that the contact which formed the basis of the conviction was plausibly unintentional." With respect, this assertion is simply not supportable.

[25] There was ample evidence before the trial judge allowing her to conclude the striking of Ms. Toth in the face, and the head butting, were intentional acts. The trial judge made a specific finding that the injuries sustained by Ms. Toth were not the result of "unintentional behaviours on the part of Mr. Starr." Simply put, the mental gymnastics which would be required to consider the evidence at trial and come to the conclusion that Mr. Starr's actions were not intentional are not sustainable. Crown counsel contends, "No reasonable interpretation of Ms. Toth's evidence could have led the judge to conclude

that Ms. Toth saw Mr. Starr's actions as 'plausibly unintentional'." I agree, and would dismiss the second, third and fourth grounds of appeal.

C. *The impact of Mr. Starr "shoving" Ms. Toth*

[26] With respect, there is no merit to this ground of appeal, as it is clear the conviction for assault was not based on a finding that Mr. Starr had shoved Ms. Toth. The conviction rested on two critical findings by the trial judge: first, Mr. Starr hit Ms. Toth while they were in his vehicle, striking her in the mouth and resulting in a fat lip, and second, Mr. Starr held Ms. Toth and head butted her in the face, resulting in a bloody nose and marks on her wrists and arms. It was on this basis that Mr. Starr was convicted. The shoving which took place was not directly relevant to the result of the trial. This is clear from the trial judge's decision:

> Here we have two adults who started out arguing. This escalates to hollering and screaming and Mr. Starr said he hit Ms. Toth with a glove to cue her to calm down and that when tapping her with the glove he might have struck her but it was not intentional. Ms. Toth said he hit her with his fist and I accept her testimony. Ms. Toth ended up with a fat lip and she hollered at Mr. Starr that he hit her. Mr. Starr said he didn't know anything about this until he was arrested. I do not accept his testimony regarding this incident. How do you tap someone with a glove but hit them hard enough with your hand to give them a fat lip? There was excessive force behind the tapping and Mr. Starr is responsible for the consequences of his action. Similarly, when the parties were in the office and Mr. Starr said he was only defending himself from Ms. Toth by shoving her away from him, I find Ms. Toth's version of events more credible than that of Mr. Starr. Ms. Toth ended up with a bloody nose and marks on the wrists and the arms, all of which would have been consistent with Mr. Starr holding her and head butting her. Ms. Toth said Mr. Starr was in a rage and he got physical with her. *De minimis* does not apply here nor were the injuries the result of consensual fighting or unintentional behaviours on the part of Mr. Starr. While Ms. Toth tried to accept a lot of the blame for what happened to her, she did confirm to the prosecution

> that the information she provided in her *KGB* statement was the truth. I am satisfied beyond a reasonable doubt that Mr. Starr assaulted her as charged and I find him guilty on count one, and by doing so he is guilty under count two. [pp. 7-8]

[27] To reinforce my conclusions on this ground of appeal, i.e. that the conviction was not based on whatever shoving took place between Mr. Starr and Ms. Toth, I refer to comments made by the judge during the trial itself. She stated, "I'm only concerned with the glove part of the thing and the alleged head butting, the alleged glove and the alleged [head] butting." As for the shoving, she stated, "Again, I'm considering that in context, but it's not my main focus, if you want to put it that way." Even if the trial judge had made some error on the issue of shoving, which I do not see, it had no material bearing on the outcome of the trial. I would dismiss this final ground of appeal.

V. Conclusion

[28] In my opinion, the trial judge made none of the errors attributed to her by Mr. Starr, and there is no basis for appellate intervention. Accordingly, I would dismiss the appeal.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] À l'issue d'un procès devant une juge de la Cour provinciale, Noah Starr a été déclaré coupable, le 31 octobre 2017, de voies de fait, infraction prévue à l'al. 266a) du *Code criminel*, et d'avoir omis de se conformer à une condition d'une promesse, infraction prévue à l'al. 145(3)b). L'incident faisant l'objet des accusations avait rapport à une altercation survenue entre M. Starr et la victime, Megan Toth. M. Starr interjette appel de sa déclaration de culpabilité. Il a été condamné à une peine avec sursis, qui n'a pas été portée en appel.

II. Contexte

[2] Les voies de fait dont M. Starr a été inculpé ont eu lieu le 16 février 2017. M. Starr et Mme Toth étaient engagés dans une relation ensemble, vivaient ensemble, travaillaient ensemble et avaient un enfant âgé de huit mois ensemble. Je puise librement dans les propos de la juge du procès pour décrire ce qui s'est déroulé.

[3] Le jour en question, une dispute est survenue entre M. Starr et Mme Toth alors qu'ils étaient à bord du camion de M. Starr, en route vers son commerce, où ils travaillaient tous les deux. Leur enfant était sur la banquette arrière du véhicule. M. Starr s'est arrêté au milieu de la voie dans laquelle il était engagé et a ordonné à Mme Toth de sortir du véhicule. Elle a commencé à le faire, mais essayait de prendre leur enfant avec elle. Alors qu'elle tentait de [TRADUCTION] « détacher le siège pour bébé », M. Starr a continué de faire avancer le véhicule et a dit à Mme Toth de remonter dans celui-ci, ce qu'elle a fait.

[4] La dispute s'est poursuivie, et M. Starr s'est servi d'un gant pour claquer Mme Toth au visage. Il l'a aussi frappée avec sa main, lui donnant ainsi une coupure à la bouche. Des photos ont été présentées en preuve qui montraient Mme Toth avec ce qu'on a appelé une [TRADUCTION] « lèvre enflée ».

[5] Une fois M. Starr et Mme Toth rendus à leur destination, sans que [TRADUCTION] « les cris et les hurlements » n'aient cessé, cette dernière est entrée dans le bureau et a commencé à composer le 911, car [TRADUCTION] « le comportement de M. Starr lui faisait peur ». Lorsque M. Starr est entré dans le bureau, Mme Toth a raccroché le téléphone avant d'avoir parlé à qui que ce soit.

[6] La dispute s'est poursuivie et Mme Toth est ressortie pour aller chercher le bébé. À ce moment-là, M. Starr et Mme Toth se poussaient et se bousculaient l'un l'autre. M. Starr a empêché Mme Toth d'accéder au camion pour récupérer l'enfant et lui a dit de retourner au bureau. Elle a obtempéré. Une fois M. Starr et Mme Toth rentrés, la dispute s'est encore une fois muée en agression physique. M. Starr a saisi et retenu Mme Toth et l'a frappée au visage avec sa tête, lui donnant ce qu'on appelle communément un [TRADUCTION] « coup de tête ». Elle s'est retrouvée avec un saignement de nez et des marques sur les poignets et les bras. Bien que Mme Toth ait tenté de porter des coups à M. Starr, aucun d'entre eux n'a atteint sa cible. M. Starr a en outre poussé et fait tomber Mme Toth au sol. Les événements qui se déroulaient ont causé un désordre considérable dans le bureau, et on y retrouvait notamment des meubles renversés et des dossiers éparpillés.

[7] Deux employés de M. Starr ont témoigné au sujet des événements qui se sont déroulés, bien que ni l'un ni l'autre n'ait été témoin des voies de fait comme telles. Un des témoins a observé les poussées et les bousculades et a entendu l'échange de propos qui a eu lieu à l'extérieur du commerce, et l'autre a vu les conséquences de l'altercation qui a eu lieu dans le bureau.

[8] M. Starr a par la suite quitté les lieux avec Mme Toth qui le poursuivait. Il est monté dans son camion et il est reparti malgré les efforts déployés par Mme Toth en vue de l'en empêcher, étant donné que le bébé était toujours dans son siège, sur la banquette arrière du véhicule.

[9] Mme Toth a traversé la rue et a marché une courte distance pour se rendre à une clinique médicale. Une fois à l'intérieur de la clinique, elle a demandé si elle pouvait se servir d'un téléphone pour appeler le 911. La personne responsable de la clinique, qui a accompagné Mme Toth à un espace privé de la clinique pour qu'elle puisse faire son appel, a aussi témoigné. On a fait entendre l'enregistrement de l'appel au 911 durant le procès.

[10] Une agente du service de police de Fredericton a été dépêchée à la clinique. Elle allait aussi être témoin au procès à titre d'enquêteuse. Elle a remarqué les blessures de Mme Toth, les a documentées, et a recueilli d'elle une déclaration de type *K.G.B.*

[11] M. Starr et Mme Toth ont tous les deux témoigné au procès.

III. Questions en litige

[12] M. Starr reproche les erreurs suivantes à la juge du procès :

1. elle n'a pas accordé d'importance, ou n'a pas accordé une importance suffisante, au témoignage contradictoire fourni par Mme Toth dans sa déclaration de type *K.G.B.*, et elle a conclu, en jugeant la déclaration de Mme Toth plus crédible que celle de M. Starr, à l'existence d'une preuve hors de tout doute raisonnable;

2. elle n'a pas accordé d'importance, ou n'a pas accordé une importance suffisante, au témoignage non contredit et incontesté de Mme Toth selon lequel le contact à l'origine de la déclaration de culpabilité était plausiblement non intentionnel, et elle a par conséquent

appliqué à tort le critère relatif aux voies de fait intentionnelles;

3. elle n'a pas accordé d'importance, ou n'a pas accordé une importance suffisante, aux déclarations disculpatoires faites par Mme Toth en contre-interrogatoire qui n'étaient ni incompatibles avec la déclaration de type *K.G.B.*, ni contestées au procès;

4. elle a conclu que le contact entre la tête de M. Starr et Mme Toth était intentionnel alors qu'une déclaration incontestée a été versée en preuve selon laquelle il ne l'était pas;

5. elle est parvenue à une conclusion déraisonnable au sujet de la bousculade de Mme Toth par M. Starr, étant donné l'existence de déclarations contradictoires de tiers témoins et l'absence de déclarations contradictoires versées en preuve.

[13] En résumé, le premier moyen d'appel se rapporte aux conclusions de la juge du procès en matière de crédibilité, les deuxième, troisième et quatrième moyens d'appel portent sur la question de savoir si les actes de M. Starr étaient intentionnels, et le cinquième moyen a trait à la façon dont la juge du procès a traité la preuve de la bousculade de Mme Toth par M. Starr.

IV. Droit et analyse

A. *Les conclusions sur la crédibilité*

[14] Les conclusions sur la crédibilité sont incontestablement du ressort des juges de première instance, et les cours d'appel sont réticentes à intervenir en l'absence d'une erreur manifeste. En l'espèce, la juge du procès a préféré le témoignage de Mme Toth à celui de M. Starr. Il lui était tout à fait loisible d'agir ainsi.

[15] Notre Cour s'est prononcée sur le degré de déférence qui s'impose relativement aux conclusions sur la crédibilité dans l'arrêt *Wilson c. R.*, 2013 NBCA 38,

412 R.N.-B. (2e) 100, où le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) a écrit ce qui suit :

> L'affaire *Vuradin* était une affaire d'agression sexuelle instruite devant un juge seul. Le procès avait donné lieu à une déclaration de culpabilité mais les motifs de décision étaient « peu étoffés et ne trait[aient] pas directement du témoignage de l'appelant » (par. 4). En ce qui concernait le témoignage de l'accusé, le juge avait tout simplement dit que [TRADUCTION] « malgré la dénégation de [l'accusé il, le juge, n'avait] aucun doute raisonnable que [l'accusé avait] commis les actes décrits par [la plaignante] » (par. 6). Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont conclu que les motifs répondaient aux exigences établies dans l'arrêt *Sheppard* et que le juge avait appliqué comme il se devait le fardeau de la preuve. Un juge était dissident, d'où l'appel de plein droit à la Cour suprême.
>
> La juge Karakatsanis a rejeté l'appel et a d'abord conclu que les motifs étaient suffisants parce qu'ils indiquaient à l'accusé pourquoi le juge du procès avait rendu la décision qu'il avait rendue. Ce faisant, la juge Karakatsanis s'est particulièrement appuyée sur l'arrêt *R.E.M.*, soulignant que « l'omission du juge du procès d'expliquer pourquoi il a écarté une dénégation plausible des accusations par l'accusé ne rend pas les motifs déficients, pourvu que ceux-ci démontrent, de façon générale, que lorsque les témoignages de la plaignante et de l'accusé se contredisaient, il a retenu celui de la plaignante » (par. 13). Elle a également souligné que dans ce genre de situation, « [a]ucun autre motif n'est nécessaire pour justifier le rejet du témoignage de l'accusé puisque les déclarations de culpabilité elles-mêmes permettent d'inférer raisonnablement que l'accusé n'a pas réussi à soulever un doute raisonnable en niant les accusations » (par. 13). Le juge « n'était pas tenu de traiter de tous les éléments de preuve sur un point donné ou de répondre à chaque argument soulevé par les avocats » (par. 17).
>
> En ce qui concerne l'application du fardeau de la preuve, la juge Karakatsanis a souligné que « [l']ordre dans lequel le juge du procès énonce des conclusions relatives à la crédibilité des témoins n'a pas de conséquences dès lors que le principe du doute raisonnable demeure la considération primordiale » (par. 21). Dans ce cas précis, le

> juge du procès avait fait allusion aux principes énoncés dans l'arrêt *W.(D.)* et avait immédiatement entrepris son appréciation de la crédibilité de la plaignante. Ses motifs, considérés globalement, révélaient que le juge avait appliqué comme il se devait le fardeau de la preuve et n'avait pas simplement comparé les versions et déplacé le fardeau de la preuve sur les épaules de l'accusé. Le rejet du témoignage de l'accusé permet « d'inférer raisonnablement que l'accusé n'a pas réussi à soulever un doute raisonnable en niant les accusations » (par. 13 et 27, où l'on cite *R.E.M.*, au par. 66).
>
> À mon avis, le message est clair. Les appels du verdict du juge du procès dans une instance criminelle, interjetés pour le motif que le juge n'a pas suffisamment motivé son appréciation de la crédibilité ou qu'il n'a pas appliqué comme il se devait le fardeau de la preuve, ne devraient être que rarement accueillis. Le juge du procès est réputé connaître le droit relatif au fardeau et à la norme de preuve en matière criminelle et il est réputé savoir comment l'appliquer aux faits d'une instance. La déférence est de mise étant donné l'avantage dont jouit le juge du procès du fait qu'il observe et entend les témoins. Les cours d'appel ne sont pas autorisées à substituer leur propre appréciation de la crédibilité à celle du juge du procès et elles ne doivent pas écarter ses motifs dans le but d'atteindre cet objectif (voir l'arrêt *R.E.M.*, au par. 28, où l'on se reporte à l'arrêt *Gagnon*). Les cours d'appel ne doivent ni s'intéresser principalement aux détails omis ni « fai[re] preuve de scepticisme » : *R.E.M.*, au par. 68. Elles ne doivent pas partir du point de vue selon lequel la dénégation de l'accusé était plausible et ensuite déterminer si le juge a écarté l'existence d'un doute raisonnable en rendant ses motifs : *R.E.M.*, au par. 68. [par. 38 à 41]

[16] Comme l'a indiqué le juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick (tel était alors son titre), dans l'arrêt *Gillis c. R.*, 2014 NBCA 58, 426 R.N.-B. (2e) 1, « [l]a norme de contrôle qui s'applique aux erreurs de fait est celle de l'erreur manifeste et dominante. Une cour d'appel ne saurait donc infirmer des conclusions concernant la crédibilité pour la simple raison qu'elle en serait arrivée à une conclusion différente » (par. 74).

[17] Alors qu'elle était à la barre des témoins, [TRADUCTION] « Mme Toth a initialement tenté d'accepter la majeure partie du blâme pour ce qui lui est arrivé ». La transcription présente l'échange suivant entre Mme Toth et l'avocate du ministère public :

> [TRADUCTION]
>
> Q. Très bien. Maintenant. Mme Toth, je – je crois comprendre que c'est avec réticence que vous êtes ici aujourd'hui, n'est-ce pas?
>
> R. Un peu.
>
> Q. Et… et pourquoi?
>
> R. Je… je suppose que je me sens comme si je suis tout aussi responsable des événements survenus ce jour-là.

[18] Au fur et à mesure que l'interrogatoire principal de Mme Toth progressait, l'avocate du ministère public se préoccupait de toute évidence de la réticence de Mme Toth à jeter le blâme sur M. Starr, et de divergences entre le témoignage qu'elle a présenté à la barre des témoins et sa version antérieure des événements qu'elle a rapportée durant son appel au 911 et dans sa déclaration de type *K.G.B.* La poursuivante a par la suite invoqué les dispositions du par. 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, en déclarant ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> [D]e mon point de vue, madame la juge, la témoin a fait deux déclarations antérieures qui ont été enregistrées, soit sur bande vidéo ou audio […] [au] répartiteur au 911 et, deuxièmement, sous forme de déclaration sous serment, que j'allègue être incompatibles avec son présent témoignage, et je demande par conséquent, à ce moment-ci, madame la juge, la possibilité de faire entendre à la témoin, en premier lieu, l'enregistrement de son appel au répartiteur au 911, afin d'obtenir l'autorisation de la contre-interroger en vue de déterminer s'il s'agit d'une témoin opposée [...]. [Transcription du 24 octobre 2017, pages 41 et 42.]

[19] La disposition applicable de la *Loi sur la preuve au Canada* est libellée ainsi :

Previous statements by witness not proved adverse	**Déclarations faites antérieurement par un témoin qui n'a pas été jugé opposé**
9(2) Where the party producing a witness alleges that the witness made at other times a statement in writing, reduced to writing, or recorded on audio tape or video tape or otherwise, inconsistent with the witness' present testimony, the court may, without proof that the witness is adverse, grant leave to that party to cross-examine the witness as to the statement and the court may consider the cross-examination in determining whether in the opinion of the court the witness is adverse.	9(2) Lorsque la partie qui produit un témoin invoque qu'il a fait à d'autres moments une déclaration par écrit, qui a été prise par écrit ou qui a été enregistrée sur bande audio ou vidéo ou autrement, et qui est incompatible avec sa présente déposition, le tribunal peut, sans que la preuve soit établie que le témoin est opposé à la partie en cause, accorder à cette partie la permission de le contre-interroger quant à la déclaration et le tribunal peut tenir compte de ce contre-interrogatoire pour décider si, à son avis, il est opposé à la partie en cause.

[20] Durant l'audience, on a fait entendre, en la présence de Mme Toth, l'enregistrement de son appel au 911 et la déclaration de type *K.G.B.* qu'elle a fournie à la police. Elle a reconnu avoir fait l'appel et la déclaration. Contre-interrogée par le ministère public, Mme Toth a confirmé ses déclarations antérieures. Plus précisément, elle a reconnu plusieurs éléments principaux de celles-ci, y compris le fait que M. Starr l'avait frappée ou lui avait donné un coup de poing à la mâchoire alors qu'ils étaient dans le camion, qu'elle avait subi une lèvre enflée, qu'il lui avait donné un coup de tête au visage et qu'elle avait saigné du nez. L'interrogatoire de Mme Toth par le ministère public s'est terminé par l'échange suivant :

> [TRADUCTION]
>
> Q. Il s'agissait… il s'agissait de vos déclarations à la police, madame, et elles sont véridiques, n'est-ce pas?
>
> R. Ouais.

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

[22] D'après la preuve dont elle disposait, la juge du procès a tiré des conclusions sur la crédibilité qui étaient à la fois favorables à Mme Toth et défavorables à M. Starr. Quant aux faits essentiels contestés, la juge du procès a clairement déclaré qu'elle acceptait le témoignage de Mme Toth et a tout aussi clairement précisé qu'elle rejetait celui de M. Starr. De plus, la juge du procès a renvoyé expressément aux dispositions de l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL), de la Cour suprême du Canada :

> [TRADUCTION]
> J'ai pris en considération la preuve des témoins, examiné les dispositions de l'arrêt *W.(D.)* et lu la jurisprudence invoquée par la défense. [Décision, p. 6]

[23] À mon avis, la juge du procès n'a commis aucune erreur lorsqu'elle a soupesé les éléments de preuve, évalué la crédibilité ou appliqué l'analyse que lui prescrivait l'arrêt *R. c. W.(D.)*. Je suis d'avis de rejeter le premier moyen d'appel.

B. *Les gestes posés par M. Starr étaient-ils intentionnels?*

[24] M. Starr soutient que la juge du procès a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que ses gestes étaient intentionnels, et lorsqu'elle n'a pas conclu [TRADUCTION] « que le contact à l'origine de la déclaration de culpabilité était

plausiblement non intentionnel ». Avec égards, cette assertion est tout simplement insoutenable.

[25] La juge du procès disposait d'éléments de preuve amplement suffisants pour lui permettre de conclure que les coups portés au visage de Mme Toth et le coup de tête étaient des actes intentionnels. La juge du procès a expressément conclu que les blessures subies par Mme Toth n'étaient pas le résultat de [TRADUCTION] « comportements non intentionnels de la part de M. Starr ». En termes simples, la gymnastique intellectuelle nécessaire pour en arriver, après avoir examiné la preuve présentée au procès, à la conclusion que les actes de M. Starr n'étaient pas intentionnels est insoutenable. Selon l'avocate du ministère public, [TRADUCTION] « [a]ucune interprétation raisonnable du témoignage de Mme Toth n'aurait pu mener la juge à conclure que Mme Toth avait considéré les actes de M. Starr comme "plausiblement non intentionnels" ». Je suis du même avis, et je rejetterais les deuxième, troisième et quatrième moyens d'appel.

C. *Les effets de la bousculade de Mme Toth par M. Starr*

[26] Avec égards, ce moyen d'appel est sans fondement, car il est évident que la déclaration de culpabilité pour voies de fait n'était pas fondée sur une conclusion selon laquelle M. Starr avait bousculé Mme Toth. La déclaration de culpabilité reposait sur deux conclusions importantes de la juge du procès. En premier lieu, alors qu'ils étaient dans le véhicule de M. Starr, celui-ci a frappé Mme Toth à la bouche, ce qui lui a donné une lèvre enflée. En second lieu, M. Starr a retenu Mme Toth et lui a donné un coup de tête au visage, lui donnant ainsi un saignement de nez et des marques aux poignets et aux bras. C'est sur ce fondement que M. Starr a été déclaré coupable. L'issue du procès ne découlait pas directement de la bousculade qui a eu lieu. Cela ressort clairement de la décision de la juge du procès :

> [TRADUCTION]
> Nous avons ici deux adultes qui ont commencé par se disputer. Cette dispute s'intensifie en cris et hurlements, et

> M. Starr déclare qu'il a claqué Mme Toth avec un gant pour lui signaler de se calmer et, ce faisant, qu'il l'a peut-être frappée, mais que cela n'était pas intentionnel. Mme Toth a dit qu'il lui avait donné un coup de poing, et j'accepte son témoignage. Mme Toth s'est retrouvée avec une lèvre enflée et elle a crié à M. Starr qu'il l'avait frappée. M. Starr a dit qu'il ne savait rien à ce sujet jusqu'à son arrestation. Je n'accepte pas son témoignage en ce qui concerne cet incident. Comment frappe-t-on quelqu'un avec un gant, mais assez durement avec sa main pour lui donner une lèvre enflée? Une force excessive a été déployée pour donner la tape, et M. Starr est responsable des conséquences de son acte. Dans le même ordre d'idées, lorsque M. Starr a dit qu'il ne faisait que se défendre contre Mme Toth lorsqu'il l'a repoussée alors qu'ils étaient dans le bureau, je trouve la version des événements présentée par Mme Toth plus crédible que celle de M. Starr. Mme Toth s'est retrouvée avec un nez ensanglanté et des marques aux poignets et aux bras, signes qui concordent tous avec le fait que M. Starr l'aurait retenue et lui aurait donné un coup de tête. Mme Toth a dit que M. Starr s'était laissé emporter par la colère et qu'il en était venu aux coups avec elle. La maxime *de minimis* ne s'applique pas ici, et les blessures n'étaient pas le résultat d'une bagarre consensuelle ou de comportements non intentionnels de la part de M. Starr. Même si Mme Toth a tenté d'accepter une grande part du blâme pour ce qui lui est arrivé, elle a néanmoins confirmé à la poursuivante que les renseignements qu'elle avait fournis dans sa déclaration de type *K.G.B.* étaient véridiques. Je suis convaincue au-delà de tout doute raisonnable que M. Starr a commis contre elle les voies de fait dont il a été accusé, et je le déclare coupable relativement au premier chef et, de ce fait, il est coupable relativement au deuxième chef. [p. 7 et 8]

[27] Pour renforcer mes conclusions sur ce moyen d'appel, c'est-à-dire celles selon lesquelles la déclaration de culpabilité n'était pas fondée sur la survenance ou non de bousculades entre M. Starr et Mme Toth, je me reporte aux observations prononcées par la juge durant le procès même. Elle a déclaré : [TRADUCTION] « Je suis seulement préoccupée par la partie de l'affaire qui a trait au gant et au coup de tête allégué, les allégations relatives au gant et au coup [de tête]. » Pour ce qui est de la bousculade, elle a dit : [TRADUCTION] « Encore une fois, j'en tiens compte dans son contexte, mais ce

n’est pas ma principale préoccupation, si je puis m’exprimer ainsi. » Même si la juge du procès avait commis une erreur quelconque sur la question de la bousculade, erreur que je ne constate pas, celle-ci n’aurait pas eu une incidence significative sur l’issue du procès. Je suis d’avis de rejeter ce dernier moyen d’appel.

V. Conclusion

[28] À mon avis, la juge du procès n’a commis aucune des erreurs que lui reproche M. Starr, et rien ne fonde une intervention en appel. Je suis d’avis, par conséquent, de rejeter l’appel.