

La Cour d'appel de l'Alberta

Référence : R c. Achuil, 2019 ABCA 299

Date : 20190809

Dossier : 1801-0047-A

Greffe : Calgary

Entre :

Sa Majesté la Reine

intimée

- et -

Deng Majak Achuil

appelant

Restriction à la publication

Interdiction d'établir l'identité – Voir l'article 486.4 du Code criminel.

Par ordonnance de la Cour, il est interdit de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime.

REMARQUE : Le présent arrêt vise à respecter l'interdiction d'établir l'identité.

La Cour :

Madame la juge Marina Paperny
Monsieur le juge Peter Martin
Monsieur le juge Frans Slatter

Extrait du jugement en délibéré rendu par monsieur le juge Peter Martin

Souscrit à ces motifs : madame la juge Marina Paperny

Extrait du jugement en délibéré rendu par monsieur le juge Frans Slatter

Concordant quant au résultat

Appel de la déclaration de culpabilité prononcée par

Madame la juge H.A. Lamoureux

Le 28 novembre 2017

([2017 ABPC 292](#), Dossier : 161162896P1)

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

Motifs de jugement rendus par

Monsieur le juge Peter Martin

[1] À l'issue d'un procès présidé par un juge seul, l'appelant a été reconnu coupable d'agression sexuelle. Il interjette appel contre cette condamnation; il allègue que la juge de première instance a mal appliqué le critère de **R. c. W(D) 1991 CanLII 93 (CSC)** et qu'elle a commis une erreur en rejetant sa défense de croyance sincère mais erronée que la plaignante avait consenti à avoir des rapports sexuels avec lui.

[2] Les motifs de la juge de première instance sont consignés dans la décision [2017 ABPC 292](#). Les faits pertinents peuvent être résumés de la façon suivante. La plaignante de 17 ans,

KP, et son amie de 16 ans MB, rencontrent l'appelant et sept de ses amis à l'occasion d'une fête. Elles consomment des boissons alcoolisées et fument de la marijuana puis se rendent à une résidence du sud-ouest de Calgary. Là, un des amis de l'appelant, Reiko, descend au sous-sol de la résidence avec MB, avec qui il a une relation sexuelle.

[3] La plaignante dit être restée à l'étage avec les autres et avoir repoussé leurs avances, notamment en leur signalant ne pas vouloir avoir de relations sexuelles avec eux et qu'elle avait ses règles.

[4] Reiko est remonté à l'étage pour annoncer qu'il avait eu des relations sexuelles avec MB et a alors commencé à agresser sexuellement la plaignante. Il s'est ensuite vanté d'avoir eu des relations sexuelles avec les deux jeunes femmes et, interrogé à ce sujet, a déclaré que la plaignante [TRADUCTION] « était la meilleure des deux ».

[5] À partir de ce moment, les témoignages de la plaignante et de l'appelant sont contradictoires. Selon le témoignage de la plaignante, l'appelant s'est presque immédiatement approché d'elle et l'a agressé sexuellement sur le canapé alors qu'elle protestait et tentait de résister. Elle mentionne que pendant l'agression, Reiko s'est tenu au-dessus d'elle et a tenté de mettre son pénis dans sa bouche. L'agression a pris fin lorsque l'appelant s'est retiré et a éjaculé sur sa cuisse.

[6] L'appelant, alors âgé de 21 ans, offre une autre version des faits. Selon son témoignage, ses amis dormaient par terre et il a décidé de s'allonger sur le même canapé que la plaignante. Il dit s'être allongé derrière elle, [TRADUCTION] « en cuillère ». Il mentionne qu'elle a rapproché ses fesses de son aine, mouvement entraînant chez lui une érection, qu'elle l'a ensuite [TRADUCTION] « attrapée ». Il dit avoir commencé à l'embrasser dans le cou et sur les seins pour ensuite avoir avec elle un rapport sexuel qui s'est terminé lorsqu'il a éjaculé sur sa cuisse. La plaignante a déclaré que la version des faits relatée par l'appelant était fautive. Elle soutient ne pas avoir initié de contact physique avec lui.

[7] La juge de première instance a pris l'affaire en délibéré. Les motifs de son jugement présentent un examen exhaustif de la preuve, mais ne précisent pas quelle version des faits est retenue. La juge de première instance a plutôt conclu que la plaignante n'avait pas consenti à la relation sexuelle et que la défense de croyance sincère mais erronée du consentement de la plaignante n'était pas recevable au vu du témoignage de l'appelant même.

[8] Passons à l'examen des moyens d'appel.

i. Croyance erronée au consentement

[9] L'appelant conteste d'abord la conclusion selon laquelle la plaignante n'a pas consenti à des contacts sexuels avec lui. Il s'agit là d'une position difficile à défendre dans les circonstances. En effet, l'appelant en est réduit à soutenir que, bien que la plaignante ait repoussé les avances des amis de l'appelant jusqu'à ce qu'elle soit agressée sexuellement par Reiko, elle aurait ensuite immédiatement accepté d'avoir des relations sexuelles avec l'appelant, un inconnu. La conclusion du juge de première instance selon laquelle la plaignante n'a pas donné son consentement est inattaquable.

[10] Examinons maintenant la défense de croyance sincère mais erronée au consentement. Dans l'arrêt **R. c. Barton**, [2019 CSC 33](#), rendue après l'instruction de la présente affaire, la Cour suprême souligne que pour faire valoir cette défense, « l'accusé doit faire état d'une croyance sincère mais erronée que la plaignante a, en fait, *communiqué* son consentement, par ses paroles ou par ses actes » (par. 91).

[11] Une condition préalable de la défense exige que l'accusé prenne des mesures objectivement raisonnables, compte tenu des circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement de la plaignante (par. 104). L'omission de prendre les mesures raisonnables est « fatale à la défense de la croyance sincère mais erronée au consentement communiqué selon l'al. 273.2b » (par. 111).

[12] En l'espèce, la juge de première instance a relaté les circonstances dont l'appelant avait connaissance et qui lui imposaient de prendre des mesures pour s'assurer du consentement de la plaignante. Notamment :

- i. La plaignante et l'appelant ne s'étaient jamais rencontrés avant l'évènement.
- ii. L'appelant a témoigné qu'il ne savait pas si la plaignante était endormie lorsqu'elle a, selon lui, rapproché ses fesses de son entre-jambe et pour finir pas toucher son pénis.
- iii. Selon le témoignage de l'appelant, aucun mot n'a été échangé entre lui et la plaignante avant qu'il n'ait des rapports sexuels avec elle.
- iv. L'appelant [TRADUCTION] « ne savait absolument rien au sujet de plaignante » (par. 27 du jugement de première instance).

[13] La juge de première instance aurait pu ajouter à cette liste d'éléments pertinents le fait que l'acte sexuel s'est déroulé dans une pièce remplie d'autres personnes.

[14] La juge de première instance a souligné que l'appelant [TRADUCTION] « avait simplement présumé du consentement alors qu'il ne savait pas si la plaignante était endormie ou éveillée ». Elle a ensuite conclu (jugement de première instance, par. 28) :

[TRADUCTION]

Une personne raisonnable, ayant connaissance des mêmes circonstances, aurait pris des mesures supplémentaires avant d'avoir des relations sexuelles avec un parfait inconnu. De son propre aveu, l'accusé n'a pris aucune mesure...Il a simplement présumé qu'il y avait consentement alors qu'il ne savait pas si la plaignante était endormie ou éveillée.

Pour ces motifs, la juge de première instance a conclu que l'appelant ne pouvait invoquer la défense de croyance sincère mais erronée au consentement. Cette conclusion est une question mixte de fait et de droit, susceptible d'être réexaminée en cas d'erreur manifeste et déterminante. Nous ne voyons aucune erreur de ce type en l'espèce.

ii. W(D)

[15] L'appelant soutient aussi que la juge de première instance n'a pas appliqué correctement les principes de l'arrêt *W(D)*. Il est possible de traiter ce moyen de façon sommaire. Bien que la plaignante et l'appelant aient offert des versions radicalement opposées de leur rencontre, pour condamner l'appelant, la juge de première instance s'est appuyée sur le fait que sa version des faits était peut-être véridique. Comme elle le dit, [TRADUCTION] « [e]ssentiellement, sur la question de la *mens rea*, le propre témoignage de l'accusé établit sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable » (jugement de première instance, par. 28).

[16] Des témoins présentés par la défense, aucun n'avait de renseignements à offrir quant à la question cruciale du consentement de la plaignante. Ils n'ont pas non plus été en mesure de corroborer le récit de l'appelant sur la manière dont l'évènement a commencé, puisqu'ils ont affirmé soit qu'ils dormaient à ce moment-là, soit qu'ils n'étaient pas dans la pièce en question. L'arrêt *W(D)* ne saurait s'appliquer dans ces circonstances.

iii. Révision des arrêts *W(D)* et *R v Ryon*

[17] J'ai récemment eu l'occasion de discuter, dans *R. v Ryon*, [2019 ABCA 36](#), du critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *W(D)*. J'ai proposé de le clarifier et de l'élargir. Ce faisant, j'ai évoqué le deuxième volet de *W(D)*, à savoir la directive selon laquelle, si le témoignage de l'accusé n'est pas cru mais laisse planer un doute raisonnable au jury, celui-ci doit acquitter l'accusé. J'ai affirmé que cette directive prête à confusion en partie parce que l'idée d'accorder de l'importance à des éléments de preuve déjà rejetés comme étant invraisemblables tient d'une notion difficile à comprendre pour les profanes (*Ryon*, par. 35 à 39). J'ai plutôt proposé que la directive suivante soit donnée au jury :

[TRADUCTION]

Dans ce contexte, si le jury croit le témoignage de l'accusé niant sa culpabilité (ou tout autre élément de preuve disculpatoire), ou s'il n'est pas certain de pouvoir accepter la version des faits présentée par la Couronne, il doit acquitter l'accusé (sous réserve des moyens de défense comportant des éléments supplémentaires, comme une composante objective visée au paragraphe 31).

[18] Il a ensuite été souligné que l'expression [TRADUCTION] « ne pas être certain de pouvoir accepter la version des faits présentée par la Couronne » ne constitue pas une norme juridique reconnue et qu'il serait erroné de dire au jury qu'il doit acquitter l'accusé sur ce fondement (*R v Matthews* [2019] NJ No 39, par. 30). Après réflexion, bien que les directives à quatre volets du paragraphe 51 de l'arrêt *Ryon*, considérées ensemble, devraient dissiper la confusion du jury sur ce point, il pourrait être plus prudent de revenir à la formulation proposée dans l'arrêt *R v Gray*, [2012 ABCA 51](#), au paragraphe 42, soit :

[TRADUCTION]

Dans ce contexte, si le jury croit le témoignage de l'accusé niant sa complicité ou sa culpabilité (ou tout autre élément de preuve disculpatoire), voire s'il n'y prête pas foi, si le jury devait entretenir un doute raisonnable quant à leur véracité, il est tenu de prononcer l'acquiescement (là encore, sous réserve de moyens de défense comportant des éléments supplémentaires, comme une composante objective).

[19] Pour revenir à l'affaire dont nous sommes saisis, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appel entendu le 13 juin 2019

Extrait de jugement déposé à Calgary, en Alberta,
le 9 août 2019.

Le juge Martin, j.c.a.

Je souscris aux motifs : _____
Autorisé-e à signer pour la juge Paperny, j.c.a.

**Extrait du jugement rendu par
Monsieur le juge Frans Slatter
Concordant quant au résultat**

[20] J'ai eu la chance de lire les motifs de mon collègue, le juge d'appel Martin. Pour les motifs qui suivent, je souscris à l'avis que l'appel doit être rejeté. Je souhaite toutefois ajouter ce qui suit.

[21] L'appel dont nous sommes saisis montre l'importance du rôle que jouent les juges de première instance dans notre système. Le juge de première instance a le devoir de trancher les questions factuelles soulevées par les éléments la preuve et de tirer des conclusions de fait. Il ne peut demeurer indécis sur ces enjeux : **St-Jean v Mercier**, [2002 CSC 15](#) aux par. [56 et 57](#); **Nova, an Alberta Corp. v Guelph Engineering Co.** (1989), [1989 ABCA 253 \(CanLII\)](#), **B (Children), Re**, [2008] UKHL 35 aux par. 31 et 32, [2009] AC 11 ; **Carling Development Inc. v Aurora River Tower Inc.**, [2005 ABCA 267](#) aux par. [6 à 10](#), 46 Alta LR (4th) 40 ; **Moulton v Harrold**, [2009 ABCA 176](#), 454 AR 395. Le juge de première instance a donc ainsi pour rôle principal de tirer des conclusions de fait.

[22] Le [paragraphe 18](#) de l'arrêt **Housen c. Nikolaisen**, [2002 CSC 33](#), confirme la position privilégiée du juge de première instance :

Le juge de première instance est celui qui est le mieux placé pour tirer des conclusions de fait, parce qu'il a l'occasion d'examiner la preuve en profondeur, d'entendre les

témoignages de vive voix et de se familiariser avec l'affaire dans son ensemble. Étant donné que le rôle principal du juge de première instance est d'apprécier et de soupeser d'abondantes quantités d'éléments de preuve, son expertise dans ce domaine et sa connaissance intime du dossier doivent être respectées.

Les conclusions de fait ne seront donc révisées en appel que si une erreur manifeste et déterminante est établie.

Comme le souligne la Cour au paragraphe [55.8](#) de l'arrêt **R c. Sheppard, 2002 CSC 26**, le juge de première instance doit rendre une décision qui soit raisonnablement intelligible pour les parties et qui fournit matière à un examen valable en appel de la justesse de la décision de première instance.

[23] Le fait de résumer la déposition des témoins n'est pas la même chose que de tirer des conclusions de fait. La juge de première instance a récité en détail les témoignages de la plaignante, de l'appelant et de sept autres témoins (y compris les détails de l'interrogatoire, du contre-interrogatoire et du réinterrogatoire des témoins), elle n'a en revanche tiré aucune conclusion de fait claire. Que les témoignages ne soient pas tout à fait cohérents n'a rien d'étonnant, mais la juge de première instance n'a jamais converti la récapitulation des éléments de preuve en conclusions de fait.

[24] Ce qui se rapproche le plus d'une conclusion sur la crédibilité et la fiabilité figure au paragraphe 24, passage où la juge de première instance déclare que le témoignage de la plaignante était [TRADUCTION] « tout à fait plausible ». Elle mentionne ensuite :

[TRADUCTION]

[...] L'amie de la plaignante, M.B., a également exposé des éléments de preuve à l'appui du récit de la plaignante quant à sa réaction à la suite du rapport sexuel avec l'accusé. Le témoin indépendant, qui a ramené la plaignante et son amie après les événements, a également appuyé cette version des faits. L'énumération des « contradictions » dans le témoignage de la plaignante fait pâle figure en comparaison de la cohérence du récit complet exposé par la plaignante, son amie M.B. et le témoin indépendant qui les a ramenées après les événements. Le tribunal conclut que l'actus reus, eut égard à l'état d'esprit subjectif de la plaignante pour ce qui est de l'absence de consentement à l'acte sexuel avec l'accusé, a été établi hors de tout doute raisonnable.

Aucune conclusion de fait n'est clairement formulée sur ce qui s'est réellement passé, outre cet énoncé des plus généraux. Aucune conclusion n'est formulée sur la crédibilité et la fiabilité des sept autres témoins.

[25] En l'espèce, les témoignages de la plaignante et de l'accusé étaient tout à fait contradictoires.

a) La plaignante a déclaré ne pas avoir consenti à la relation sexuelle et avoir explicitement rejeté les avances de l'appelant. Elle a déclaré que Philip lui tirait le haut du corps et lui maintenait les bras vers le bas, tandis que l'appelant lui tenait les jambes et l'agressait.

b) L'appelant a déclaré qu'ils étaient allongés, disposés « en cuillère », sur le canapé, que la plaignante s'était frottée contre lui et qu'elle avait [TRADUCTION] « attrapé » et caressé son pénis, qu'ils s'étaient tous deux dévêtus et que le contact sexuel était consensuel. Il a spécifiquement nié que Philip ait tenu les mains de la plaignante comme elle l'a décrit.

[26] La juge de première instance a rappelé ces éléments de preuve, mais n'a jamais formulé de conclusions sur ce qui s'est réellement passé. Sa tâche ne consistait manifestement pas à décider quelle version était la plus plausible, mais plutôt à décider si la Couronne avait bel et bien établi sa preuve hors de tout doute raisonnable : **R. c W.(D.)**, [1991 CanLII 93 \(CSC\)](#). Bien que le premier paragraphe des motifs souligne que l'affaire est régie par les principes énoncés à l'arrêt **W.(D.)**, la juge de première instance n'a pas examiné explicitement les éléments de preuve présentés par l'appelant pour déterminer s'ils étaient vrais ou s'ils soulevaient un doute raisonnable.

[27] La juge de première instance a estimé que la Couronne avait démontré, hors de tout doute raisonnable, l'absence de consentement de la plaignante. Cela signifie-t-il pour autant que la juge de première instance a cru le témoignage de la plaignante selon lequel Philip lui tenait les mains pendant que l'appelant l'agressait?

[28] Si c'est ce sur quoi elle a fondé sa conclusion, le témoignage de l'appelant selon lequel la plaignante a [TRADUCTION] « attrapé » et caressé son pénis était dépourvu de vraisemblance. Si la juge de première instance avait ne serait-ce qu'un doute raisonnable sur le récit de l'appelant, sur quel fondement pouvait-elle s'appuyer pour conclure que la Couronne avait démontré hors de tout doute raisonnable que la plaignante n'avait pas donné son consentement?

[29] Dans ses motifs, la juge passe ensuite à une analyse approfondie visant à déterminer si la version de l'appelant montre la prise de « mesures raisonnables » lui permettant de conclure à une croyance sincère, mais erronée du consentement. Cette analyse n'a de sens que si le juge de première instance estime que la version de l'appelant est vraie ou qu'elle suscite des doutes. Si la plaignante n'a pas « attrapé » et caressé le pénis de l'accusé, et que Philip lui tenait les mains ainsi qu'elle l'a rapporté, il ne peut y avoir de croyance sincère à un consentement et la question de la prise de « mesures raisonnables » est sans intérêt. Les motifs mentionnent ce qui suit :

[TRADUCTION]

27 [...] L'accusé est conscient du risque qu'il y a à avoir des rapports sexuels avec une inconnue pourtant, bien qu'il ne savait absolument rien au sujet de la plaignante, il a présumé de son consentement à des rapports sexuels en s'en remettant au mouvement des fesses de la plaignante et sur la main de celle-ci sur son pénis [...]

Cela signifie-t-il que la plaignante a effectivement bougé ses fesses et placé sa main sur le pénis de l'accusé ? La juge poursuit :

[TRADUCTION]

28 [...] Il affirme que la plaignante a bougé ses fesses et qu'elle a touché son pénis. Une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, aurait pris d'autres mesures avant de s'engager dans un rapport sexuel avec une parfaite inconnue. De son propre aveu, l'accusé n'a pris aucune mesure. Il a présumé que le fait de placer sa main sur son pénis et ses fesses près de ses parties intimes, alors qu'elle était allongée sur le canapé, équivalait

à un consentement à un rapport sexuel. Cette présomption, de la part de l'accusé, est invraisemblable.

Les termes [TRADUCTION] « il affirme » signifient-ils que les affirmations de l'appelant sont fausses et ne soulèvent même pas de doute raisonnable ? La référence au « fait de placer sa main sur son pénis et ses fesses près de ses parties intimes » suggère-t-elle que cela s'est réellement produit ? Si tel est le cas, comment la version de la plaignante a-t-elle pu être prouvée au-delà de tout doute raisonnable ? Et surtout, si le témoignage de l'appelant est « dépourvu de vraisemblance », pourquoi cette longue analyse théorique sur la croyance sincère mais erronée dans le consentement est-elle nécessaire ? Si, comme la juge le mentionne dans ses motifs, la cause est assujettie aux principes de l'arrêt **W.(D.)**, la question n'est-elle pas résolue au moyen d'une simple déclaration qu'il n'y a pas lieu de croire l'appelant et que son explication ne soulève pas de doute raisonnable ?

[30] L'analyse confuse de la juge de première instance a rendu inévitable cet appel qui, en soi, n'était pas nécessaire.

[31] Il est loisible au juge de première instance de prononcer un non-lieu dans une affaire pénale, s'il constate que les éléments de la preuve de l'accusé ne répondent pas, en droit, aux arguments de la Couronne, même si elles devaient être véridiques. Par exemple, les éléments de preuve de la partie défenderesse peuvent ne pas appuyer la thèse de la « légitime défense » parce qu'ils montrent une réaction déraisonnable à la menace. Ce type d'analyse doit cependant être utilisé avec prudence. Tout d'abord, elle remet en cause le principe énoncé dans l'arrêt **W.(D.)** selon lequel l'accusé n'a pas à prouver que son récit « est vrai ». Deuxièmement, le rôle principal du juge de première instance consiste à tirer des conclusions de fait. La démarche privilégiée pour trancher les affaires pénales consiste à déterminer, en première instance, si la Couronne a démontré les faits établissant la culpabilité de l'accusé, et ce au-delà de tout doute raisonnable.

[32] Les motifs formulés ne conviennent donc pas à cet égard, mais comme la Cour suprême l'a affirmé au paragraphe 22 de l'arrêt **Sheppard** :

[...] De piètres motifs peuvent coïncider avec un résultat juste. Seule une raison sérieuse peut justifier une réparation aussi sérieuse qu'un nouveau procès.

Une interprétation des motifs dans leur ensemble montre clairement que la juge de première instance a conclu que le témoignage de l'appelant était si peu plausible qu'il était tout à fait dépourvu de vraisemblance. Cette conclusion est suffisamment conforme aux principes énoncés dans l'arrêt **W.(D.)** et, par conséquent, il convient de rejeter cet appel.

Appel entendu le 13 juin 2019.

Extrait du jugement déposé à Calgary, en Alberta,
le 9 août 2019.

Autorisé-e à signer pour le juge Slatter, j.c.a.

Comparutions :

B.R. Graff
pour l'intimé

R. McIntyre
T.K. Roulston
pour l'appelant