

**Craig Donovan Brown and Robert Clayton  
Murphy Appellants;**

and

**Her Majesty The Queen Respondent.**

File No.: 17313.

1985: February 15; 1985: October 10.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre,  
Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ALBERTA

*Criminal law — Cross-examination — Disagreement  
in Court of Appeal regarding the effect of accused's  
improper cross-examination — Cross-examination not  
prejudicial to accused — No miscarriage of justice.*

Appellants were charged with rape and tried jointly  
by a judge sitting without a jury. In his testimony,  
Murphy contradicted the evidence given by the complainant.  
Brown did not testify but a statement he made to the police  
supported the evidence of his co-accused. At trial, the Crown  
conducted an overly-aggressive cross-examination of  
Murphy which exceeded the limits of permissible cross-examination.  
The trial judge found both appellants guilty. His conclusion  
was based on findings of credibility not on the impugned  
cross-examination. On appeal, the majority of the Court of  
Appeal did not find the cross-examination prejudicial to  
the appellants and dismissed their appeals acting on the  
power contained in s. 613(1)(b)(ii) of the *Criminal Code*.  
The dissenting judge took the view that it was prejudicial  
and that, in any event, it was of such nature as to bring  
the system of justice into disrepute. Hence this appeal.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Assuming that a disagreement as to the existence of  
prejudice could amount to a question of law which would  
give jurisdiction to this Court to entertain the appeal,  
the Court of Appeal made no error in finding that the  
improper cross-examination was not prejudicial to the  
accused. As to the suggestion that in the absence of  
prejudice the appeal should be allowed lest the system  
of justice be brought into disrepute, it is evident that  
in dismissing the appeal the majority rejected any such  
suggestion and they made no error in that respect.

**Craig Donovan Brown et Robert Clayton  
Murphy Appellants;**

et

<sup>a</sup> **Sa Majesté La Reine Intimée.**

N° du greffe: 17313.

1985: 15 février; 1985: 10 octobre.

<sup>b</sup> Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz,  
Estey, McIntyre, Wilson, Le Dain et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

<sup>c</sup>

*Droit criminel — Contre-interrogatoire — Désaccord  
en Cour d'appel concernant l'effet du contre-interro-  
gatoire incorrect de l'accusé — Contre-interrogatoire non  
préjudiciable à l'accusé — Aucune erreur judiciaire.*

<sup>d</sup> Les appelants ont été accusés de viol et ont subi leur  
procès conjointement devant un juge siégeant sans jury.  
Dans son témoignage, Murphy a contredit les dépositions  
de la plaignante. Brown n'a pas déposé mais une  
déclaration qu'il a faite à la police appuyait le témoi-  
gnage de son coaccusé. Au procès, le ministère public a  
contre-interrogé Murphy d'une manière trop agressive  
qui dépassait les limites permises dans un contre-  
interrogatoire. Le juge du procès a conclu que les deux  
appelants étaient coupables. Sa décision était fondée sur  
des conclusions sur la crédibilité et non sur le contre-  
interrogatoire contesté. En appel, les juges majoritaires  
de la Cour d'appel n'ont pas estimé que le contre-  
interrogatoire était préjudiciable aux appelants et ont  
rejeté leurs appels conformément au pouvoir énoncé  
dans le sous-al. 613(1)(b)(ii) du *Code criminel*. Le juge  
dissident a estimé que le contre-interrogatoire avait  
causé un préjudice et que, de toute façon, il était de  
nature à déconsidérer le système judiciaire. D'où le  
présent pourvoi.

<sup>e</sup>

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

<sup>f</sup> Si l'on présume qu'une divergence d'opinion quant à  
l'existence d'un préjudice pourrait revenir à une question  
de droit qui conférerait compétence à cette Cour pour  
entendre le pourvoi, la Cour d'appel n'a pas commis  
d'erreur en concluant que le contre-interrogatoire abusif  
n'était pas préjudiciable aux accusés. Quant à la sugges-  
tion qu'en l'absence de préjudice, le pourvoi devrait être  
accueilli de crainte que le système judiciaire ne soit  
déconsidéré, il est évident qu'en rejetant l'appel, les  
juges majoritaires ont rejeté cette suggestion et ils n'ont  
commis aucune erreur à cet égard.

## Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(a), (b)(ii).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1982), 1 C.C.C. (3d) 107, 41 A.R. 69, dismissing appellants' appeals from their convictions for rape. Appeal dismissed.

*William R. Pieschel*, for the appellant Brown.

*A. Clayton Rice*, for the appellant Murphy.

*Jack Watson*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—The appellants were jointly charged and jointly tried for rape. They were convicted by Foisy J., of the Court of Queen's Bench of Alberta, sitting without a jury. Their appeals to the Court of Appeal (McClung, Stevenson and Harradence J.J.A.) were dismissed, Harradence J.A. dissenting. This appeal is taken pursuant to leave granted March 24, 1983. A motion by the Crown to quash the appeal for the reason that no question of law was raised was abandoned at the commencement of the hearing in this Court.

At trial, the evidence of the complainant was flatly contradicted by Murphy. Brown did not give evidence, but a statement he made to the police supported the evidence of Murphy. The complainant swore that shortly after midnight on July 30, 1979, when returning to her apartment after making a telephone call at a nearby public telephone, the appellant, Brown, followed her and forced his way into her apartment. He was followed by Murphy who on entry locked the door behind him. Murphy seized her, took her down the hall to a bedroom and had intercourse with her without her consent. Later Brown entered the room and the performance was repeated. She gave many details of the events that occurred which need not be repeated here. Murphy, on the other hand, swore that the complainant invited him and Brown into the apartment to wait until a friend arrived with some marijuana. He admitted inter-

## Lois et règlements cités

*Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)a), b)(ii).

<sup>a</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1982), 1 C.C.C. (3d) 107, 41 A.R. 69, qui a rejeté les appels des appelants contre leur déclaration de culpabilité de viol. Pourvoi rejeté.

<sup>b</sup> *William R. Pieschel*, pour l'appelant Brown.

*A. Clayton Rice*, pour l'appelant Murphy.

*Jack Watson*, pour l'intimée.

<sup>c</sup> Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Les appelants ont été accusés conjointement de viol et ont subi leur <sup>d</sup> procès de façon conjointe. Ils ont été déclarés coupable par le juge Foisy de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, siégeant sans jury. Leurs appels devant la Cour d'appel (les juges McClung, Stevenson et Harradence) ont été rejetés, le juge <sup>e</sup> Harradence étant dissident. Le présent pourvoi est interjeté en vertu de l'autorisation accordée le 24 mars 1983. Une requête du ministère public en vue d'annuler le pourvoi parce qu'aucune question de <sup>f</sup> droit n'avait été soulevée a été abandonnée au début de l'audition devant cette Cour.

Au procès, le témoignage de la plaignante a été catégoriquement contredit par Murphy. Brown n'a <sup>g</sup> pas déposé mais une déclaration qu'il a faite à la police appuyait le témoignage de Murphy. La plaignante a déclaré sous serment que peu après minuit le 30 juillet 1979, lorsqu'elle retournait à son appartement après avoir fait un appel téléphonique d'un téléphone public voisin, l'appelant <sup>h</sup> Brown l'a suivie et est entré de force dans son appartement. Murphy après être entré à la suite de celui-ci a verrouillé la porte derrière lui. Murphy s'est emparé d'elle et l'a entraînée dans le couloir <sup>i</sup> jusqu'à une chambre à coucher et a eu des rapports sexuels avec elle sans son consentement. Plus tard, Brown est entré dans la chambre et a eu lui aussi des rapports sexuels avec elle. Elle a donné <sup>j</sup> de nombreux détails sur les événements qui se sont produits et qu'il n'est pas nécessaire de répéter. Par ailleurs, Murphy a déclaré sous serment que la

course but said that it was with the complainant's consent and cooperation. Brown denied intercourse. The principal issue then was one of credibility.

During the trial counsel for the Crown conducted what might be termed an overly-aggressive and improper cross-examination of Murphy. There can be no doubt that the cross-examination in many ways was objectionable and exceeded the limits which should bind Crown counsel in cross-examination. The trial judge did not restrict Crown counsel sufficiently. In the Court of Appeal other grounds were advanced by the appellants, but the sole ground upon which the court called for argument by the Crown was the cross-examination point. It was also the principal point raised in this Court.

The trial judge on conflicting evidence found that the appellants were guilty. In doing so he based his conclusion on findings of credibility. He believed the complainant and he disbelieved the appellants. In his reasons for judgment he reviewed her evidence. He recognized certain inconsistencies in her testimony, and he noted as well corroborative facts which supported it. He found significant corroboration of her evidence in the medical testimony which included observations by the examining physician of abrasions upon her back that were consistent with her account of events. He weighed and balanced her evidence against that of the appellants and made his finding of credibility upon that comparison. There was evidence before him upon which he could reach his conclusion, and it is evident from his reasons that he did not base his conclusion on the impugned cross-examination but upon the conflicting evidence which was before him and after considering the various factors which ought to affect the approach of a trial judge to a case where the conviction will depend essentially upon the evidence of one person.

plaignante l'avait invité dans l'appartement ainsi que Brown pour attendre l'arrivée d'un ami avec de la marijuana. Il a admis avoir eu des rapports sexuels, mais a dit que c'était avec le consentement et la coopération de la plaignante. Brown a nié avoir eu des rapports sexuels. La question principale porte donc sur la crédibilité.

Au cours du procès, le substitut du procureur général a contre-interrogé Murphy d'une manière que l'on peut qualifier de trop agressive et incorrecte. Il n'y a aucun doute que le contre-interrogatoire était de plusieurs manières inacceptable et dépassait les limites qu'aurait dû respecter le substitut dans le contre-interrogatoire. Le juge du procès n'a pas suffisamment limité le substitut. En appel, les appelants ont fait valoir d'autres moyens, mais le seul moyen que la Cour d'appel a demandé au ministère public de plaider était le point relatif au contre-interrogatoire. C'est également le principal point soulevé devant cette Cour.

Devant des témoignages contradictoires, le juge du procès a conclu que les appelants étaient coupables. Ainsi, il a fondé sa décision sur des conclusions en matière de crédibilité. Il a cru la plaignante et n'a pas cru les appelants. Dans ses motifs de jugement, il a passé en revue le témoignage de la plaignante. Il a reconnu qu'il comportait un certain manque de cohérence et il a également souligné des faits corroborants qui l'appuyait. Il a jugé que le témoignage médical constituait une corroboration importante du témoignage de la plaignante car il comprenait des observations du médecin qui l'avait examinée selon lesquelles son dos portait des écorchures, ce qui concordait avec sa version des événements. Il a soupesé le témoignage de la plaignante et celui des appelants et a fondé sa conclusion relative à la crédibilité sur cette comparaison. On lui avait présenté des éléments de preuve sur lesquels il pouvait fonder sa conclusion et il ressort clairement de ses motifs qu'il n'a pas fondé sa conclusion sur le contre-interrogatoire contesté mais plutôt sur les témoignages contradictoires qui lui ont été présentés et sur l'examen des divers facteurs qui doivent avoir un effet sur la façon dont un juge de première instance aborde une affaire où la déclaration de culpabilité dépend essentiellement du témoignage d'une seule personne.

The majority of the Court of Appeal expressed disapproval of the cross-examination, but they did not find it prejudiced the appellants. In dismissing the appeal, they were, of course, acting on the powers contained in s. 613(1)(b)(ii). This means that they decided that the appeal could not be allowed on any grounds set out in s. 613(1)(a). In other words, they concluded that the appeal could not succeed on the ground that the conviction was unreasonable or could not be supported on the evidence; that the trial judgment should not be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law; and that there was no miscarriage of justice. Harradence J.A., in dissent, agreed that the cross-examination was improper. He considered, however, that prejudice had been caused to the appellants and that, even if it had not resulted in prejudice, it was of such nature that it would bring the system of justice into disrepute. He concluded that the prejudice resulted in a miscarriage of justice.

It will be seen that the only difference between the majority and the minority in the Court of Appeal turns on the effect of the cross-examination. The majority takes the view that it was not prejudicial to the appellant and is not a ground upon which the appeal should be allowed. The dissenting judge takes the view that it was prejudicial and should have been effective to allow the appeal and that, in any event, it was of such nature as to bring the system of justice into disrepute. Assuming, without deciding, that a disagreement as to the existence of prejudice could amount to a question of law which would give jurisdiction to this Court to entertain the appeal, it is my opinion that the majority of the Court of Appeal made no error. As to the suggestion that in the absence of prejudice the appeal should be allowed lest the system of justice be brought into disrepute, it is evident that in dismissing the appeal the majority rejected any such suggestion and, in my view, they made no error in that respect.

I would therefore dismiss the appeal.

Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont exprimé leur désapprobation à l'égard du contre-interrogatoire, mais ils n'ont pas jugé qu'il causait un préjudice aux appelants. En rejetant l'appel, ils agissaient évidemment aux termes des pouvoirs contenus au sous-al. 613(1)b(ii). Cela signifie qu'ils ont décidé que l'appel ne pouvait être accueilli pour aucun des motifs énumérés à l'al. 613(1)a. En d'autres termes, ils ont conclu que l'appel ne pouvait réussir pour le motif que la déclaration de culpabilité était déraisonnable ou ne pouvait être justifiée vu la preuve; que le jugement de première instance ne devrait pas être infirmé pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit; et qu'il n'y a pas eu erreur judiciaire. Le juge Harradence, dans sa dissidence, a convenu que le contre-interrogatoire était incorrect. Toutefois, il a considéré qu'il avait causé un préjudice aux appelants et que, même s'il n'en avait pas résulté de préjudice, il était de nature à déconsidérer le système judiciaire. Il a conclu que le préjudice entraînait une erreur judiciaire.

On pourra constater que la seule différence qui existe entre les juges majoritaires et le juge minoritaire en Cour d'appel porte sur l'effet du contre-interrogatoire. Les juges majoritaires adoptent l'opinion qu'il n'a pas causé de préjudice à l'appellant et qu'il ne constitue pas un motif en vertu duquel l'appel devrait être accueilli. Le juge dissident est d'avis qu'il a causé un préjudice et qu'il aurait dû permettre d'accueillir l'appel et que, de toute façon, il était de nature à déconsidérer le système judiciaire. Si l'on présume, sans en décider, qu'une divergence d'opinions quant à l'existence d'un préjudice pourrait revenir à une question de droit qui conférerait compétence à cette Cour pour entendre le pourvoi, je suis d'avis que la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur. Quant à la suggestion que, en l'absence de préjudice, le pourvoi devrait être accueilli de crainte que le système judiciaire ne soit déconsidéré, il est évident que, en rejetant l'appel, les juges majoritaires ont rejeté cette suggestion et, à mon avis, ils n'ont commis aucune erreur à cet égard.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant Brown: McLaws & Company, Calgary.*

*Solicitor for the appellant Murphy: A. Clayton Rice, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: Jack Watson, Edmonton.*

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant Brown: McLaws & Company, Calgary.*

*Procureur de l'appelant Murphy: A. Clayton Rice, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée: Jack Watson, Edmonton.*