

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

R. W. *Respondent*

INDEXED AS: R. v. W. (R.)

File No.: 21820.

1992: April 2; 1992: June 11.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson* and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Powers of court of appeal — Accused convicted of sexual offences on basis of children's testimony — Court of Appeal overturning convictions — Whether Court of Appeal exceeded proper limits of appellate review — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(i).

Criminal law — Evidence — Children — Accused convicted of sexual offences on basis of children's testimony — Proper approach to evidence of young children — Whether Court of Appeal erred in overturning convictions.

The accused was charged with indecent assault, gross indecency and sexual assault against three young girls. The youngest girl, his niece, was between two and four years old when the incidents occurred, seven when they were reported to the authorities, and nine at the time of trial. The other two girls were his step-daughters. The younger one was between nine and ten at the time of the events, eleven when they were reported, and twelve at the time of trial, while the oldest girl was ten at the time of the events, fourteen at the time of reporting and sixteen at the time of trial. At the trial the girls described the incidents out of which the charges arose, and the accused denied the allegations. The evidence of the oldest child was uncontradicted, apart from the accused's denial, and internally consistent, but the evidence of the two younger children revealed a number of inconsistencies and was contradicted in some respects. The accused was convicted on all five counts. The Court of Appeal set aside the convictions and entered acquittals. It found that there was "really no confirmatory evidence", that

* Stevenson J. took no part in the judgment.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

^a **R. W.** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. W. (R.)

N^o du greffe: 21820.^b

1992: 2 avril; 1992: 11 juin.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson* et Iacobucci.

^c

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

Droit criminel — Pouvoirs d'une cour d'appel — Accusé déclaré coupable d'infractions d'ordre sexuel sur la foi de témoignages d'enfants — La Cour d'appel a écarté les déclarations de culpabilité — La Cour d'appel a-t-elle excédé les limites d'une révision en appel? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)a)(i).

^e *Droit criminel — Preuve — Enfants — Accusé déclaré coupable d'infractions d'ordre sexuel sur la foi de témoignages d'enfants — Position à adopter quant au témoignage de jeunes enfants — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en écartant les déclarations de culpabilité?*

^f

L'accusé faisait face à des accusations d'attentat à la pudeur, de grossière indécence et d'agression sexuelle contre trois fillettes. La plus jeune, sa nièce, qui avait entre deux et quatre ans lorsque les incidents ont eu lieu, était âgée de sept ans lorsque les infractions ont été dénoncées aux autorités, et de neuf ans au moment du procès. Les deux autres enfants étaient les belles-filles de l'accusé. La plus jeune était âgée de neuf ou dix ans au moment des incidents, elle avait onze ans lorsque les infractions ont été signalées et douze ans au moment du procès; l'autre était âgée de dix ans au moment des incidents, de quatorze ans lorsqu'ils ont été dénoncés, et de seize ans au moment du procès. Au procès, les filles ont décrit les incidents qui ont servi de fondement aux accusations, et l'accusé a nié les allégations. La dénégation de l'intimé mise à part, le témoignage de la plus âgée des enfants, en lui-même logique, n'a pas été contredit. Toutefois, le témoignage des deux plus jeunes enfants a révélé certaines incohérences et il a été contredit sous quelques aspects. L'accusé a été déclaré coupable relati-

*Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

the evidence of the two younger children was “fraught with inaccuracy” and that neither of the older children was “aware or concerned that anything untoward occurred”.

Held: The appeal should be allowed.

In determining whether the trier of fact could reasonably have reached the conclusion that the accused is guilty beyond a reasonable doubt, a court of appeal must re-examine and to some extent reweigh and consider the effect of the evidence. This applies to verdicts based on findings of credibility. The test is whether a jury or judge properly instructed and acting reasonably could have convicted. In applying this test the appeal court should show great deference to findings of credibility made at trial. While the Court of Appeal thus did not err in this case in re-examining and reweighing the evidence, it did err in setting aside the convictions. The law concerning the evidence of children has undergone two major changes in recent years. First, the notion, found at common law and codified in legislation, that the evidence of children was inherently unreliable and therefore to be treated with special caution has been eliminated. Thus various provisions requiring that a child's evidence be corroborated have been repealed. Second, there is a new appreciation that it may be wrong to apply adult tests for credibility to the evidence of children. While the evidence of children is still subject to the same standard of proof as the evidence of adult witnesses in criminal cases, it should be approached not from the perspective of rigid stereotypes, but on a common sense basis, taking into account the strengths and weaknesses which characterize the evidence offered in the particular case. The Court of Appeal went too far in this case in finding lacunae in the evidence which did not exist and in applying a stringent, critical approach to the evidence. It appears to have been influenced by the old stereotypes relating to the inherent unreliability of children's evidence and the “normal” behaviour of victims of sexual abuse and to have placed insufficient weight on the trial judge's findings of credibility. The verdicts in this case were ones which a properly

vement aux cinq chefs d'accusation. La Cour d'appel a infirmé les déclarations de culpabilité et a prononcé un acquittement. Elle a conclu qu'«aucun témoignage corroborant» n'avait vraiment été rendu, que le témoignage des deux plus jeunes enfants «regorgeait d'imprécisions», et que, dans le cas des plus âgées des enfants, il est évident que ni l'une ni l'autre n'était «consciente que quelque chose d'inconvenant s'était produit ou ne s'en préoccupait».

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Pour déterminer si le juge des faits aurait pu raisonnablement conclure à la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, la cour d'appel doit réexaminer et, du moins dans une certaine mesure, réévaluer l'effet de la preuve. Cette règle s'applique aux verdicts qui reposent sur des conclusions relatives à la crédibilité. Le critère est le suivant: un jury ou un juge ayant reçu des directives appropriées et agissant raisonnablement aurait-il pu déclarer l'accusé coupable? Dans l'application de ce critère, la cour d'appel devrait faire preuve d'un grand respect envers les conclusions tirées au procès quant à la crédibilité. La Cour d'appel n'a donc commis aucune erreur en réexaminant la preuve et en la réévaluant, mais elle a commis une erreur en infirmant les déclarations de culpabilité. Le droit régissant les témoignages d'enfants a subi deux changements importants ces dernières années. D'une part, on a aboli la notion, trouvée dans la common law et codifiée dans la législation, selon laquelle les témoignages d'enfants sont intrinsèquement peu fiables et doivent par conséquent être traités avec un soin particulier. Ainsi, diverses dispositions exigeant que le témoignage d'un enfant soit corroboré ont été abrogées. D'autre part, on estime maintenant qu'il est peut-être erroné d'appliquer aux témoignages d'enfants les critères applicables aux adultes en matière de crédibilité. Bien que les témoignages d'enfants soient toujours soumis à la même norme stricte que les témoignages des adultes dans des affaires criminelles, ils doivent être abordés non pas en se fondant sur des stéréotypes rigides, mais sur la règle du bon sens, en tenant compte des forces et des faiblesses qui caractérisent les témoignages rendus dans une affaire. En l'espèce, la Cour d'appel est allée trop loin en décelant dans la preuve des lacunes inexistantes et en lui appliquant une norme stricte et critique. Elle paraît avoir été influencée par les anciens stéréotypes relatifs à la non-fiabilité intrinsèque des témoignages d'enfants et au comportement «normal» des victimes d'agressions sexuelles et avoir accordé insuffisamment de poids aux conclusions sur la crédibilité tirées par le juge de première instance. En l'espèce, il s'agit de verdicts qu'un jury (ou un juge) qui a reçu les directives appropriées et

instructed jury (or judge), acting judicially, could reasonably have rendered.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168; *Corbett v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 275; *R. v. Howard*, [1989] 1 S.C.R. 1337; *R. v. S. (P.L.)*, [1991] 1 S.C.R. 909; *White v. The King*, [1947] S.C.R. 268; *R. v. M. (S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446; *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act, S.C. 1987, c. 24, s. 15.
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 586.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 686(1)(a)(i), 695.
Young Offenders Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 110.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal setting aside the respondent's convictions on charges of indecent assault, gross indecency and sexual assault. Appeal allowed.

Catherine A. Cooper, for the appellant.

Robert J. Reynolds, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCLACHLIN J.—This case raises the issue of the proper limits of appellate jurisdiction to overturn a conviction under s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. It also raises the question of the approach which should be taken to the evidence of children.

Facts

The respondent was convicted on three counts of indecent assault, one count of gross indecency and one count of sexual assault against three young girls, B.W., M.W. and S.W. Without going into the rather complex details of the family relationship, it

qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168; *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275; *R. c. Howard*, [1989] 1 R.C.S. 1337; *R. c. S. (P.L.)*, [1991] 1 R.C.S. 909; *White c. The King*, [1947] R.C.S. 268; *R. c. M. (S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446; *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)(a)(i), 695.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 586.
Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada, L.C. 1987, ch. 24, art. 15.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, ch. E-10.
Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a infirmé les déclarations de culpabilité de l'intimé relativement à des accusations d'attentat à la pudeur, de grossière indécence et d'agression sexuelle. Pourvoi accueilli.

Catherine A. Cooper, pour l'appelante.

Robert J. Reynolds, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCLACHLIN—Le présent pourvoi soulève la question des limites du pouvoir d'une juridiction d'appel d'annuler une déclaration de culpabilité faite en vertu du sous-al. 686(1)(a)(i) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et celle de la position à adopter relativement aux témoignages d'enfants.

Les faits

L'intimé a été déclaré coupable relativement à trois chefs d'accusation d'attentat à la pudeur, un chef de grossière indécence et un chef d'agression sexuelle contre trois fillettes, B.W., M.W. et S.W. Sans m'attarder aux détails plutôt complexes des

may be simply stated that the respondent lived with and assumed a quasi-paternal role vis-à-vis the three girls, being the uncle of B.W. and having been married to the mother of S.W. and M.W.

The first three charges (two of indecent assault and one of gross indecency) concerned B.W. She was between two and four years old when the incidents occurred in 1981-82, seven years old when the offences were reported to the authorities, and nine years old at the time of trial.

The fourth charge (of sexual assault) concerned M.W. She was between nine and ten at the time of the events in question, eleven when the offences were reported, and twelve at the time of trial.

The fifth charge (of indecent assault) concerned S.W. She was ten years old at the time of the events in question, fourteen at the time of reporting, and sixteen at the time of trial.

The substance of the charges is as follows. B.W. alleged that while she was living with the respondent and his wife (her uncle and aunt) in the red brick house in Napanee, the respondent would come and take her from her bed, which she shared with S.W. and M.W., and lead her upstairs to his bedroom, where he would take down her pants, drop his pyjamas, and rub his soft penis over her vagina. B.W. stated in evidence that this happened two or three times a week. On one occasion, the respondent asked B.W. to suck on his "dink", which she did (this incident is the basis of the gross indecency charge). B.W. also described a further incident which occurred on a camping trip, when the respondent took her into the family's van, laid her on the floor, and rubbed his penis over her vagina.

S.W. described two incidents in the red brick house in Napanee. S.W. and the respondent were fully clothed throughout both incidents. The first incident began as play-wrestling, but the respondent began to breathe heavily and rubbed his erect penis against her buttocks. In the second incident,

rapports familiaux, je peux simplement dire que l'intimé, oncle de B.W. et mari de la mère de S.W. et de M.W., a vécu avec les trois filles, assumant un rôle presque paternel envers elles.

Les trois premières accusations (deux d'attentat à la pudeur et une de grossière indécence) touchent B.W. Cette dernière, qui avait entre deux et quatre ans lorsque les incidents ont eu lieu en 1981 et 1982, était âgée de sept ans lorsque les infractions ont été dénoncées aux autorités, et de neuf ans au moment du procès.

La quatrième accusation (agression sexuelle) se rapporte à M.W. Âgée de neuf ou dix ans au moment des incidents en question, elle avait onze ans lorsque les infractions ont été signalées et douze ans au moment du procès.

La cinquième accusation (attentat à la pudeur) concerne S.W., âgée de dix ans au moment des incidents, de quatorze ans lorsqu'ils ont été dénoncés, et de seize ans au moment du procès.

L'essentiel des accusations tient dans ce qui suit. B.W. a allégué que lorsqu'elle vivait avec l'intimé et son épouse (son oncle et sa tante) dans la maison de brique rouge à Napanee, l'intimé venait la chercher dans son lit, qu'elle partageait avec S.W. et M.W., l'amenait dans sa chambre à coucher située à l'étage supérieur, où il baissait les pantalons de l'enfant et son propre pyjama et frottait son pénis mou contre son vagin. Selon B.W., ce scénario se répétait deux ou trois fois par semaine. À une occasion, l'intimé a demandé à B.W. de sucer son pénis, ce qu'elle a fait (l'accusation de grossière indécence repose sur cet incident). B.W. a également mentionné que lors d'un voyage de camping, l'intimé l'a amenée dans la fourgonnette familiale et l'a étendue sur le plancher avant de frotter son pénis contre son vagin.

Selon S.W., deux incidents se sont produits dans la maison de brique rouge à Napanee, au cours desquels elle et l'intimé étaient vêtus. Le premier incident a d'abord pris l'allure d'une lutte pour jouer; toutefois, l'intimé s'est mis à respirer bruyamment avant de frotter son pénis en érection

the respondent lay down beside her in bed, and she could feel his erect penis against her buttocks.

M.W. described three incidents involving the respondent. Both M.W. and the respondent were fully clothed throughout all three incidents. In the first incident, she was sitting on the respondent's lap while he combed her hair and rubbed his erect penis against her lower back. In the second and third incidents, the respondent rolled M.W. onto the floor, forced her legs apart and rubbed his penis against her vagina.

The respondent testified in his own defence. He admitted to wrestling with M.W. and S.W., and to brushing the girls' hair, but denied all the allegations that formed the basis of the charges against him. Aside from the respondent's denial, the evidence of the oldest child, S.W., was uncontradicted and internally consistent. The evidence of the two younger children, however, quite apart from the respondent's denial, revealed a number of inconsistencies and was contradicted in some respects.

Judgments Below

A. Ontario District Court (Judge O'Flynn, June 27, 1988)

Judge O'Flynn convicted the respondent on all five counts. The trial judge instructed himself (correctly, in my opinion) on the importance of corroborative evidence in cases of this kind:

I am considering allegations of sexual misconduct where young children are involved and by reason of the fact that such acts were alleged to have occurred in secret, it is important to look at the evidence to see if there is other evidence which tends to confirm the evidence of the particular complainant enhancing the probability that the complainant was telling the truth on the material issues. However, the law does not require the evidence of the particular complainant to be supported in order to convict the accused and corroboration in law is not necessary.

contre les fesses de l'enfant. Le deuxième incident s'est produit lorsque l'intimé s'est étendu près d'elle dans un lit et qu'elle pouvait sentir son pénis en érection contre ses fesses.

a

M.W. a décrit trois incidents impliquant l'intimé, au cours desquels ils étaient tous deux vêtus. Lors du premier incident, elle était assise sur les genoux de l'intimé qui lui peignait les cheveux et frottait son pénis en érection contre la partie inférieure du dos de l'enfant. Les deuxième et troisième incidents se sont produits au moment où l'intimé a attiré M.W. au plancher et lui a écarté les jambes de force pour frotter son pénis contre son vagin.

L'intimé a témoigné pour son propre compte. Il a admis avoir lutté avec M.W. et S.W. et les avoir peigné, mais il a nié toutes les allégations qui ont servi de fondement aux accusations portées contre lui. La dénégation de l'intimé mise à part, le témoignage de S.W., la plus âgée des enfants, en lui-même logique, n'a pas été contredit. Toutefois, indépendamment de la dénégation de l'intimé, le témoignage des deux plus jeunes enfants a révélé certaines incohérences et il a été contredit sous quelques aspects.

f

Les jugements des tribunaux d'instance inférieure

A. La Cour de district de l'Ontario (le juge O'Flynn, le 27 juin 1988)

g

Le juge O'Flynn a déclaré l'intimé coupable relativement aux cinq chefs d'accusation. Il s'est rappelé (à mon avis, à juste titre) l'importance de la preuve corroborante dans les cas de ce genre:

[TRADUCTION] En l'espèce, les victimes des allégations d'inconduite sexuelle sont de jeunes enfants. Puisqu'on a allégué que ces actes s'étaient produits secrètement, il est important d'étudier la preuve afin de déterminer si elle contient un autre témoignage qui tend à confirmer celui du plaignant, et à accroître la probabilité que celui-ci disait la vérité sur les questions essentielles. Toutefois, pour déclarer l'accusé coupable, la loi n'exige pas que le témoignage du plaignant soit appuyé, et la corroboration en droit n'est pas nécessaire.

The trial judge then reviewed the evidence, noting the inconsistencies.

The trial judge's conclusion, in its entirety, was as follows (omitting the re-statement of the five charges against the respondent and the full names of the girls):

I have considered each complainant's intelligence, memory, power of observation, interest in the outcome and demeanor in the witness box. There does not appear to be collusion between the girls. I have considered the inconsistencies in the girls' evidence which I have referred to, as minor and attributable to their youth and the passage of time.

I have also considered the fact that B.W. did not promptly disclose the alleged abuse to anyone, however, I have also considered the explanation of why by B.W. [The trial judge may be referring here to B.W.'s testimony that the respondent had told her not to tell anybody, "or you'll be in trouble" (in-chief, C.O.A. p. 38).] I have considered the young age of the children and particularly B.W. when the alleged offences were to have taken place and the time that has passed since the alleged incidents.

I accept the evidence of the children, B.W., M.W. and S.W. in regard to the alleged offences and I find the accused guilty as charged on Count Nos. 1, 2, 3, 4 and 5 (as amended).

The respondent was sentenced on September 9, 1988. The total sentence was for fifteen months, broken down as follows:

Count 1 (indecent assault on B.W.):	
Count 2 (gross indecency on B.W.):	9 months concurrent
Count 3 (indecent assault on B.W.):	
Count 4 (sexual assault on M.W.):	3 months consecutive
Count 5 (indecent assault on S.W.):	3 months consecutive

Le juge de première instance a alors examiné les témoignages, remarquant les incohérences.

La conclusion intégrale est la suivante (l'énoncé des cinq accusations portées contre l'intimé et les noms complets des filles ont été omis):

[TRADUCTION] J'ai tenu compte de l'intelligence de chaque plaignante, de sa mémoire, de sa capacité d'observation, de son intérêt dans l'issue de l'affaire et de son comportement à la barre des témoins. Il ne paraît pas y avoir collusion entre les filles. J'ai tenu compte des incohérences dans leur témoignage, que j'ai jugées négligeables et attribuables à leur jeune âge et au temps écoulé.

J'ai également considéré le fait que B.W. n'a pas dénoncé immédiatement l'agression présumée à laquelle; toutefois, j'ai tenu compte de son explication. [Le juge de première instance fait probablement allusion au témoignage de B.W. selon lequel l'intimé lui avait dit de n'en parler à personne, [TRADUCTION] «ou tu auras des ennuis» (interrogatoire principal, dossier conjoint, à la p. 38).] J'ai pris en considération le jeune âge des enfants, particulièrement celui de B.W., lorsque les infractions auraient été commises et le temps écoulé depuis.

J'admets les témoignages des enfants, B.W., M.W. et S.W. à l'égard des infractions alléguées et je déclare l'accusé coupable relativement aux chefs nos 1, 2, 3, 4 et 5 (tels que modifiés).

La peine de l'intimé a été prononcée le 9 septembre 1988. Au total, elle s'élevait à quinze mois, répartis comme suit:

h	Chef n° 1 (attentat à la pudeur contre B.W.):	
	Chef n° 2 (grossière indécence contre B.W.):	9 mois concurrents
i	Chef n° 3 (attentat à la pudeur contre B.W.):	
	Chef n° 4 (agression sexuelle contre M.W.):	3 mois consécutifs
j	Chef n° 5 (attentat à la pudeur contre S.W.):	3 mois consécutifs

B. *Ontario Court of Appeal (Brook and Krever JJ.A. and Craig J. (ad hoc), December 21, 1989)*

The following is the text of the Court of Appeal's endorsement:

This case has caused us very great concern. The case has been carefully argued. We recognize the advantage of the trial judge, but also the responsibility of this court. *Yeves v. The Queen* (1987), 36 C.C.C. (3d) 417 at p. 430. Giving the matter our best consideration, we are all of the opinion that on this evidence these convictions cannot safely stand. There was really no confirmatory evidence, the evidence of the two younger children was fraught with inaccuracy and in the case of the older children [it was] perfectly clear that neither was aware or concerned that anything untoward occurred which is really the best test of the quality of the acts. The appeal is allowed, the conviction is set aside and an acquittal is entered.

Issues

The central issue is whether the Court of Appeal erred in setting aside the convictions entered by the trial judge. This raises a number of subsidiary issues:

(1) What is the standard for review under s. 686(1)(a)(i), and did the Court of Appeal depart from it?

(2) Did the Court of Appeal err in the way it treated the evidence of the children? In particular:

(a) Did the Court of Appeal err in relying on the alleged lack of confirmatory evidence?

(b) Did the Court of Appeal err in its treatment of the inaccuracies in the children's evidence?

(c) Did the Court of Appeal err in relying on the alleged fact that neither of the older

B. *Cour d'appel de l'Ontario (les juges Brook et Krever et le juge Craig (ad hoc), le 21 décembre 1989)*

Voici le texte du jugement manuscrit de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] La présente affaire, soigneusement débattue, nous a grandement préoccupés. Nous reconnaissons l'avantage du juge de première instance, mais également l'obligation de notre cour. Voir *Yeves c. The Queen* (1987), 36 C.C.C. (3d) 417, à la p. 430. Après mûre réflexion, nous sommes tous d'avis que, compte tenu de la preuve, les déclarations de culpabilité ne peuvent, sans contredit, être maintenues. Aucun témoignage corroborant n'a vraiment été rendu, celui des deux plus jeunes enfants regorgeait d'imprécisions, et, dans le cas des plus âgées des enfants, [il était] évident que ni l'une ni l'autre n'était consciente que quelque chose d'inconvenant s'était produit ou ne s'en préoccupait, ce qui, en réalité, est le meilleur critère quant à la nature des actes. L'appel est accueilli, la déclaration de culpabilité est infirmée, et un acquittement est prononcé.

Les questions en litige

La question principale est de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en infirmant les déclarations de culpabilité prononcées par le juge de première instance. Cette question porte en elle quelques questions subsidiaires:

(1) Quelle est la norme applicable en matière de révision effectuée en vertu du sous-al. 686(1)(a)(i)? La Cour d'appel y a-t-elle dérogé?

(2) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur dans son examen des témoignages des enfants? Particulièrement:

a) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en se fondant sur l'absence alléguée de témoignage corroborant?

b) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur dans son examen des imprécisions contenues dans les témoignages des enfants?

c) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en se fondant sur le fait selon lequel

children was aware of or concerned about the nature of the acts?

aucune des enfants plus âgées n'aurait été consciente de la nature des actes ou ne s'en serait préoccupé?

Analysis

1. *What is the Standard of Review and Did the Court of Appeal Depart From It?*

The appellant contends for a narrow right of review: a court of appeal can set aside a conviction based on findings of credibility, in its submission, only if the trier of fact proceeded on the basis of an error of law or if evidence is accepted on a central issue which cannot logically be true given other undisputed facts. The respondent, on the other hand, argues that a court of appeal must look at all the evidence, consider its probity and weight, and set aside the conviction only if it concludes that the trier of fact could not reasonably have come to the conclusion that the offence was proved beyond a reasonable doubt.

The ambit of the powers of an appellate court under s. 686(1)(a)(i) has been considered by this Court in a number of recent cases. The leading case is probably *R. v. Yeves*, [1987] 2 S.C.R. 168. Writing for the Court, McIntyre J. reviewed the earlier case of *Corbett v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 275. McIntyre J. acknowledged that there was some ambiguity in *Corbett* as to the test to be applied. The ambiguity was between a standard that no jury could possibly have reached the verdict at trial, and that no jury could reasonably have reached the verdict. McIntyre J. resolved the ambiguity in favour of the "reasonably reached" standard (at p. 185):

I am in agreement with Hutcheon J.A. that the word "possibly" in this context is inappropriate. In my view, to adopt literally the proposition that the appellate court could only consider whether the impugned verdict could possibly have been reached would render review on appeal under the subsection almost impossible. "Reasonably could have reached" must be the test, and from a reading of the whole of Pigeon J.'s judgment [in *Corbett*] I am of the view that it was what was intended.

^a Analyse

1. *Quelle est la norme applicable en matière de révision? La Cour d'appel y a-t-elle dérogé?*

^b L'appelante soutient que le droit de révision est restreint: selon elle, une cour d'appel ne peut infirmer une déclaration de culpabilité fondée sur des conclusions relatives à la crédibilité que si le juge des faits s'est fondé sur une erreur de droit ou s'il a admis, sur une question fondamentale, un élément de preuve qui, compte tenu d'autres faits incontestés, ne peut logiquement être vrai. L'intimé, pour sa part, soutient que la cour d'appel doit examiner ^c l'ensemble de la preuve, en évaluer la probité et la valeur, et n'annuler la déclaration de culpabilité que si elle conclut que le juge des faits n'aurait pu raisonnablement conclure que l'infraction a été établie hors de tout doute raisonnable.

^e Notre Cour a récemment étudié dans un certain nombre d'arrêts récents l'étendue des pouvoirs d'un tribunal d'appel visés au sous-al. 686(1)(a)(i). L'arrêt de principe est probablement *R. c. Yeves*, [1987] 2 R.C.S. 168. Se prononçant au nom de la Cour, le juge McIntyre a examiné l'arrêt *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275. Il a reconnu l'existence d'une certaine ambiguïté dans l'arrêt *Corbett* relativement au critère applicable, en raison de la présence de deux normes: une selon laquelle il n'y a aucune possibilité qu'un jury ait pu rendre ce verdict au procès, et une autre selon laquelle un jury n'aurait pu raisonnablement rendre le verdict. ^f ^g ^h Le juge McIntyre a tranché cette ambiguïté en faveur de la norme du verdict «raisonnablement rendu» (à la p. 185):

Je conviens avec le juge Hutcheon que le terme «*possibly*» dans la version anglaise n'est pas approprié dans ce contexte. À mon avis, l'adoption littérale de la proposition que la Cour d'appel ne peut que se demander si le jury aurait peut-être pu rendre le verdict contesté aurait pour effet de rendre presque impossible la révision en appel aux termes du paragraphe. L'expression «aurait pu raisonnablement rendre» doit constituer le critère et d'après l'interprétation de l'ensemble du jugement du

The concept of reasonableness is clearly expressed in the section which speaks of an unreasonable verdict. Therefore, curial review is invited whenever a jury goes beyond a reasonable standard. In my view, then, *Corbett* is the governing case and the test is “whether the verdict is one that a properly instructed jury acting judicially, could reasonably have rendered”. [Emphasis in original.]

McIntyre J. acknowledged that in conducting a review under s. 686(1)(a)(i), a court of appeal must, to some extent at least, re-examine and reweigh the evidence (at p. 186):

The function of the Court of Appeal, under s. 613(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, goes beyond merely finding that there is evidence to support a conviction. The Court must determine on the whole of the evidence whether the verdict is one that a properly instructed jury, acting judicially, could reasonably have rendered. While the Court of Appeal must not merely substitute its view for that of the jury, in order to apply the test the Court must re-examine and to some extent reweigh and consider the effect of the evidence. This process will be the same whether the case is based on circumstantial or direct evidence. In the Court of Appeal, the majority clearly found that there was sufficient evidence to justify the verdict and both Macdonald and Craig J.J.A. rejected all rational inferences offering an alternative to the conclusion of guilt. It is therefore clear that the law was correctly understood and applied.

Yeves has been applied in at least two subsequent decisions of this Court: *R. v. Howard*, [1989] 1 S.C.R. 1337; and *R. v. S. (P.L.)*, [1991] 1 S.C.R. 909. In *Howard*, Lamer J. (as he then was), writing for three of five justices on the panel, adopted the test of McIntyre J. in *Yeves* in upholding the conviction (at p. 1349):

I have read evidence and have come to the conclusion that a verdict of first degree murder “is one that a properly instructed jury acting judicially could reasonably

juge Pigeon, je suis d’avis que c’est ce qui était visé. Le concept du caractère raisonnable est clairement exprimé dans l’article qui mentionne un verdict déraisonnable. Par conséquent, il doit y avoir révision judiciaire chaque fois que le jury dépasse une norme raisonnable. À mon avis, donc, l’arrêt *Corbett* constitue l’arrêt applicable et le critère est celui de savoir «si le verdict est l’un de ceux qu’un jury qui a reçu les directives appropriées et qui agit d’une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre».

Le juge McIntyre a reconnu qu’en effectuant une révision en vertu du sous-al. 686(1)a(i), un tribunal d’appel doit, du moins dans une certaine mesure, réexaminer et réévaluer la preuve (à la p. 186):

La fonction de la Cour d’appel, aux termes du sous-al. 613(1)a(i) du *Code criminel*, dépasse la simple conclusion qu’il y a des éléments de preuve à l’appui d’une déclaration de culpabilité. La Cour doit déterminer d’après l’ensemble de la preuve si le verdict est l’un de ceux qu’un jury qui a reçu les directives appropriées et qui agit d’une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre. Bien que la Cour d’appel ne doive pas simplement substituer son opinion à celle du jury, afin d’appliquer le critère elle doit réexaminer l’effet de la preuve et aussi dans une certaine mesure la réévaluer. Ce processus sera le même que l’affaire soit fondée sur une preuve circonstancielle ou une preuve directe. En Cour d’appel, les juges de la majorité ont clairement conclu qu’il y avait suffisamment d’éléments de preuve pour justifier le verdict et les juges Macdonald et Craig ont tous deux rejeté toute déduction rationnelle offrant un autre choix que la conclusion de culpabilité. Par conséquent, il est évident que le droit a été bien interprété et bien appliqué.

L’arrêt *Yeves* a été appliqué dans au moins deux arrêts subséquents de notre Cour: *R. c. Howard*, [1989] 1 R.C.S. 1337; et *R. c. S. (P.L.)*, [1991] 1 R.C.S. 909. Dans l’arrêt *Howard*, le juge Lamer (maintenant Juge en chef), se prononçant au nom de trois des cinq juges siégeant, a adopté le critère énoncé par le juge McIntyre dans l’arrêt *Yeves* avant de maintenir la déclaration de culpabilité (à la p. 1349):

J’ai pris connaissance de la preuve et je suis arrivé à la conclusion qu’un verdict de meurtre au premier degré «est l’un de ceux qu’un jury qui a reçu les directives

have rendered" (*per* McIntyre J. for the Court in *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168, at p. 185).

Similarly, in *S. (P.L.)*, Sopinka J., writing for himself, Lamer C.J., and La Forest and McLachlin JJ., adopted the test set out in *Yebes*. Sopinka J. emphasized that the court of appeal is properly engaged in a review of the facts pursuant to s. 686(1)(a)(i) (at p. 915):

In an appeal founded on s. 686(1)(a)(i) the court is engaged in a review of the facts. The role of the Court of Appeal is to determine whether on the facts that were before the trier of fact a jury properly instructed and acting reasonably could convict. The court reviews the evidence that was before the trier of fact and after re-examining and, to some extent, reweighing the evidence, determines whether it meets the test. See *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168.

It is thus clear that a court of appeal, in determining whether the trier of fact could reasonably have reached the conclusion that the accused is guilty beyond a reasonable doubt, must re-examine, and to some extent at least, reweigh and consider the effect of the evidence. The only question remaining is whether this rule applies to verdicts based on findings of credibility. In my opinion, it does. The test remains the same: could a jury or judge properly instructed and acting reasonably have convicted? That said, in applying the test the court of appeal should show great deference to findings of credibility made at trial. This Court has repeatedly affirmed the importance of taking into account the special position of the trier of fact on matters of credibility: *White v. The King*, [1947] S.C.R. 268, at p. 272; *R. v. M. (S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446, at pp. 465-66. The trial judge has the advantage, denied to the appellate court, of seeing and hearing the evidence of witnesses. However, as a matter of law it remains open to an appellate court to overturn a verdict based on findings of credibility where, after considering all the evidence and having due regard to the advantages

appropriées et qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre» (le juge McIntyre au nom de la Cour dans l'arrêt *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168, à la p. 185).

De la même façon, dans l'arrêt *S. (P.L.)*, le juge Sopinka, se prononçant en son nom et en celui du juge en chef Lamer et des juges La Forest et McLachlin, a adopté le critère énoncé dans l'arrêt *Yebes*. Il a souligné que la cour d'appel procède régulièrement à un examen des faits en vertu du sous-al. 686(1)a(i) (à la p. 915):

Lors d'un appel interjeté en vertu du sous-al. 686(1)a(i), la cour procède à un examen des faits. La fonction de la cour d'appel consiste à déterminer si, d'après les faits soumis au juge des faits, un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant raisonnablement pouvait déclarer l'accusé coupable. La cour analyse la preuve qui a été présentée au juge des faits et, après l'avoir réexaminée et, dans une certaine mesure, réévaluée, décide si la preuve satisfait à ce critère. Voir l'arrêt *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168.

Il est donc clair que, pour déterminer si le juge des faits aurait pu raisonnablement conclure à la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, la cour d'appel doit réexaminer et, du moins dans une certaine mesure, réévaluer l'effet de la preuve. Seule demeure la question de savoir si cette règle s'applique aux verdicts qui reposent sur des conclusions relatives à la crédibilité. À mon avis, elle s'applique. Le critère demeure le même: un jury ou un juge ayant reçu des directives appropriées et agissant raisonnablement aurait-il pu déclarer l'accusé coupable? Cela étant dit, dans l'application de ce critère, la cour d'appel devrait faire preuve d'un grand respect envers les conclusions tirées au procès quant à la crédibilité des témoins. À maintes reprises, notre Cour a souligné combien il était important de tenir compte de la position privilégiée du juge des faits relativement à des questions de crédibilité: *White c. The King*, [1947] R.C.S. 268, à la p. 272; *R. c. M. (S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446, aux pp. 465 et 466. Le juge de première instance a l'avantage, que n'a pas la cour d'appel, de voir et d'entendre les témoins. Toutefois, en droit, la cour d'appel conserve le pouvoir d'écarter un verdict fondé sur des conclusions relatives à la crédibilité dans les cas où, après

afforded to the trial judge, it concludes that the verdict is unreasonable.

I therefore conclude that the Court of Appeal did not err in re-examining and reweighing the evidence, as the appellant contends. That leaves, however, the question of whether, on all the evidence, the Court of Appeal was entitled to conclude that the judge could not reasonably have decided that the accused was guilty beyond a reasonable doubt.

2. *Did the Court of Appeal Err in the Way it Approached the Evidence of the Children?*

The appellant contends that the Court of Appeal made errors of fact and of law in the process of re-examining and reweighing the evidence of the children which led it wrongly to conclude that the verdicts were unreasonable.

Before turning to the particular errors alleged, I pause to consider the general question of how courts should approach the evidence of young children. The law affecting the evidence of children has undergone two major changes in recent years. The first is removal of the notion, found at common law and codified in legislation, that the evidence of children was inherently unreliable and therefore to be treated with special caution. Thus, for example, the requirement that a child's evidence be corroborated has been removed: s. 586 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, which prohibited the conviction of a person on the uncorroborated evidence of a child testifying unsworn, was repealed by *An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act*, S.C. 1987, c. 24, s. 15, effective January 1, 1988. Similar provisions of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, and *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, have also been eliminated. The repeal of provisions creating a legal requirement that children's evidence be corroborated does not prevent the judge or jury from treating a child's evidence with caution where such caution is merited in the circumstances of the case. But it does revoke the assumption formerly applied to all evidence of children, often unjustly, that children's

avoir étudié l'ensemble de la preuve et tenu compte des avantages du juge de première instance, elle conclut que le verdict est déraisonnable.

Par conséquent, je conclus que, contrairement à ce que prétend l'appelante, la Cour d'appel n'a commis aucune erreur en réexaminant la preuve et en la réévaluant. Il reste toutefois la question de savoir si, compte tenu de l'ensemble de la preuve, la Cour d'appel pouvait conclure que le juge n'aurait pu raisonnablement déclarer l'accusé coupable hors de tout doute raisonnable.

2. *La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur dans son examen des témoignages des enfants?*

L'appelante soutient que, la Cour d'appel ayant commis des erreurs de fait et de droit dans son réexamen et dans sa réévaluation du témoignage des enfants, elle a conclu erronément que les verdicts étaient déraisonnables.

Avant d'aborder les erreurs alléguées, je m'arrête pour étudier la question générale concernant la façon dont les cours devraient traiter le témoignage des jeunes enfants. Cette partie du droit a subi deux changements importants ces dernières années. D'une part, on a aboli la notion, trouvée dans la common law et codifiée dans la législation, selon laquelle les témoignages d'enfants sont intrinsèquement peu fiables et doivent par conséquent être traités avec un soin particulier. Ainsi, par exemple, la nécessité que le témoignage d'un enfant soit corroboré n'existe plus: l'art. 586 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, qui interdisait qu'une personne soit déclarée coupable sur le témoignage d'un enfant non rendu sous serment et non corroboré a été abrogé par la *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, L.C. 1987, ch. 24, art. 15, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988. On a également abrogé des dispositions semblables de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, ch. E-10, et de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110. L'abrogation de telles dispositions n'empêche pas le juge ou le jury de traiter les témoignages d'enfants avec soin lorsque les circonstances de l'affaire le justifient. Toutefois, elle met effectivement fin à l'hypothèse, autrefois appliquée à tous les

evidence is always less reliable than the evidence of adults. So if a court proceeds to discount a child's evidence automatically, without regard to the circumstances of the particular case, it will have fallen into an error.

The second change in the attitude of the law toward the evidence of children in recent years is a new appreciation that it may be wrong to apply adult tests for credibility to the evidence of children. One finds emerging a new sensitivity to the peculiar perspectives of children. Since children may experience the world differently from adults, it is hardly surprising that details important to adults, like time and place, may be missing from their recollection. Wilson J. recognized this in *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30, at pp. 54-55, when, in referring to submissions regarding the court of appeal judge's treatment of the evidence of the complainant, she said that

... it seems to me that he was simply suggesting that the judiciary should take a common sense approach when dealing with the testimony of young children and not impose the same exacting standard on them as it does on adults. However, this is not to say that the courts should not carefully assess the credibility of child witnesses and I do not read his reasons as suggesting that the standard of proof must be lowered when dealing with children as the appellants submit. Rather, he was expressing concern that a flaw, such as a contradiction, in a child's testimony should not be given the same effect as a similar flaw in the testimony of an adult. I think his concern is well founded and his comments entirely appropriate. While children may not be able to recount precise details and communicate the when and where of an event with exactitude, this does not mean that they have misconceived what happened to them and who did it. In recent years we have adopted a much more benign attitude to children's evidence, lessening the strict standards of oath taking and corroboration, and I believe that this is a desirable development. The credibility of every witness who testifies before the courts must, of course, be carefully assessed but the standard of the "reasonable adult" is not necessarily appropriate in assessing the credibility of young children.

témoignages d'enfants, souvent injustement, selon laquelle ceux-ci sont toujours moins fiables que les témoignages d'adultes. Ainsi, si une cour néglige automatiquement le témoignage d'un enfant, sans égard aux circonstances de l'affaire, elle commet une erreur.

D'autre part, l'attitude du droit envers les témoignages d'enfants a récemment changé en ce qu'on estime maintenant qu'il est peut-être erroné de leur appliquer les mêmes critères qu'à ceux des adultes en matière de crédibilité. On porte maintenant plus attention aux perspectives particulières des enfants. Ces derniers peuvent voir le monde différemment des adultes; il n'est donc guère surprenant qu'ils puissent oublier des détails qui, comme le moment et l'endroit, sont importants aux yeux de l'adulte. Le juge Wilson l'a reconnu dans l'arrêt *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, aux pp. 54 et 55 où, quant aux arguments visant le traitement du témoignage de la plaignante par le juge de la cour d'appel, elle dit ceci:

... il me semble qu'il laisse entendre simplement que les juges devraient adopter une position fondée sur le bon sens lorsqu'ils traitent du témoignage de jeunes enfants et éviter de leur imposer les mêmes normes exigeantes qui sont applicables aux adultes. Toutefois, cela ne veut pas dire que les tribunaux ne devraient pas apprécier soigneusement la crédibilité des témoins enfants et, contrairement à ce que les appelants soutiennent, je n'interprète pas ses motifs comme suggérant que la norme de preuve doit être réduite à l'égard des enfants. Il s'est plutôt soucié du fait qu'une faille, comme une contradiction, dans le témoignage d'un enfant ne devrait pas avoir le même effet qu'une faille semblable dans le témoignage d'un adulte. J'estime sa préoccupation bien fondée et ses observations tout à fait à propos. Il se peut que les enfants ne soient pas en mesure de relater des détails précis et de décrire le moment ou l'endroit avec exactitude, mais cela ne signifie pas qu'ils se méprennent sur ce qui leur est arrivé et qui l'a fait. Ces dernières années, nous avons adopté une attitude beaucoup plus bienveillante à l'égard du témoignage des enfants, réduisant les normes strictes du serment et de la corroboration et, à mon avis, il s'agit d'une amélioration souhaitable. Évidemment, il faut apprécier soigneusement la crédibilité de chaque témoin qui dépose devant la Cour mais la norme de «l'adulte raisonnable» ne convient pas nécessairement à l'appréciation de la crédibilité de jeunes enfants.

As Wilson J. emphasized in *B. (G.)*, these changes in the way the courts look at the evidence of children do not mean that the evidence of children should not be subject to the same standard of proof as the evidence of adult witnesses in criminal cases. Protecting the liberty of the accused and guarding against the injustice of the conviction of an innocent person require a solid foundation for a verdict of guilt, whether the complainant be an adult or a child. What the changes do mean is that we approach the evidence of children not from the perspective of rigid stereotypes, but on what Wilson J. called a “common sense” basis, taking into account the strengths and weaknesses which characterize the evidence offered in the particular case.

It is neither desirable nor possible to state hard and fast rules as to when a witness’s evidence should be assessed by reference to “adult” or “child” standards—to do so would be to create anew stereotypes potentially as rigid and unjust as those which the recent developments in the law’s approach to children’s evidence have been designed to dispel. Every person giving testimony in court, of whatever age, is an individual, whose credibility and evidence must be assessed by reference to criteria appropriate to her mental development, understanding and ability to communicate. But I would add this. In general, where an adult is testifying as to events which occurred when she was a child, her credibility should be assessed according to criteria applicable to her as an adult witness. Yet with regard to her evidence pertaining to events which occurred in childhood, the presence of inconsistencies, particularly as to peripheral matters such as time and location, should be considered in the context of the age of the witness at the time of the events to which she is testifying.

Against this background, I turn to a more particular consideration of the Court of Appeal’s treatment of the evidence in this case. First, the Court referred to the fact that “there was really no confirmatory evidence”. This suggests that the Court

Comme le juge Wilson l’a souligné dans l’arrêt *B. (G.)*, ces changements dans la façon dont les cours traitent les témoignages d’enfants ne signifient pas qu’ils ne devraient pas être soumis à la même norme de preuve que les témoignages des adultes dans des affaires criminelles. Protéger la liberté de l’accusé et se prémunir contre l’injustice d’une déclaration de culpabilité d’un innocent requièrent que le verdict de culpabilité repose sur un fondement solide, que le plaignant soit un adulte ou un enfant. Les changements signifient en fait que nous abordons les témoignages d’enfants non pas en nous fondant sur des stéréotypes rigides, mais sur ce que le juge Wilson a appelé la règle du «bon sens», en tenant compte des forces et des faiblesses qui caractérisent les témoignages rendus dans une affaire donnée.

Il n’est ni souhaitable ni possible d’établir des règles inflexibles sur les situations où il y a lieu d’évaluer les témoignages selon des normes applicables soit aux adultes, soit aux enfants, car on rétablirait ainsi des stéréotypes aussi rigides et injustes que ceux que visaient à dissiper les récents changements apportés en droit relativement aux témoignages des enfants. Quiconque témoigne devant un tribunal, quel que soit son âge, est une personne dont il faut évaluer la crédibilité et le témoignage selon les critères pertinents compte tenu de son développement mental, de sa compréhension et de sa facilité de communiquer. J’ajouterais cependant ce qui suit. En règle générale, lorsqu’un adulte témoigne relativement à des événements survenus dans son enfance, il faut évaluer sa crédibilité en fonction des critères applicables aux témoins adultes. Toutefois, pour ce qui est de la partie de son témoignage qui porte sur les événements survenus dans son enfance, s’il y a des incohérences, surtout en ce qui concerne des questions connexes comme le moment ou le lieu, on devrait prendre en considération l’âge du témoin au moment des événements en question.

En regard de ces faits, je passe à un examen plus particulier du traitement des témoignages par la Cour d’appel en l’espèce. En premier lieu, la cour a mentionné le fait que [TRADUCTION] «aucun témoignage corroborant n’a vraiment été rendu».

may have been applying the old rule that the evidence of a child could not found a conviction unless it was confirmed or corroborated by independent evidence. It may be that in considering the whole of the evidence in accordance with the *Yebes* test, a court of appeal will take into account, along with other factors, the presence or absence of confirmatory evidence. So the reference to lack of confirmatory evidence is not in itself an error of law. But standing as it does as a bald proposition unrelated to a detailed examination of the evidence, it does support the submission that the Court of Appeal was treating the evidence of the children as being inherently less reliable than adult evidence might be.

In any event, the Court of Appeal erred in concluding that there was no supporting evidence. As the trial judge noted, B.W.'s allegation that the respondent took her into the family's van on a camping trip, and once inside the van, indecently assaulted her, was confirmed to some extent by the evidence of her aunt and S.W., both of whom recalled the respondent taking B.W. to the van on such an outing. In addition, the testimony of M.W. may be considered to support that of S.W. with respect to the wrestling incident S.W. alleged. Although M.W.'s description of the respondent's actions on that occasion differed from S.W.'s, her testimony still confirmed that of S.W. in a number of particulars.

The Court of Appeal next referred to the fact that the evidence of the younger children was fraught with inaccuracy. This is true, particularly with respect to B.W.'s evidence. Some of the inconsistencies are minor, for example an error on the distance from a van to a ball game many years ago. Others are more significant, relating to the sleeping arrangements of the three children, the location of bedrooms in the house and possibly the respondent's nighttime attire. While it was the proper task of the Court of Appeal to consider such inconsistencies, one finds no mention of the fact that the trial judge was alive to them and resolved

Ces termes indiquent que la cour a peut-être utilisé l'ancienne règle selon laquelle le témoignage d'un enfant ne pouvait servir de fondement à une déclaration de culpabilité que s'il était confirmé ou corroboré par une preuve indépendante. Il se peut qu'en étudiant l'ensemble de la preuve conformément au critère énoncé dans l'arrêt *Yebes*, une cour d'appel tienne compte, entre autres, de l'existence ou de l'inexistence d'un témoignage corroborant. Ainsi, l'allusion à l'absence de témoignage corroborant n'est pas en elle-même une erreur de droit. Mais comme il s'agit d'une simple proposition non reliée à un examen minutieux de la preuve, elle appuie l'argument selon lequel la Cour d'appel a traité les témoignages des enfants comme étant intrinsèquement moins fiables que ceux d'un adulte.

Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel a commis une erreur en concluant qu'il n'existait aucune preuve à l'appui. Comme l'a remarqué le juge du procès, l'allégation de B.W. relativement à l'attentat à la pudeur commis contre elle par l'intimé dans la fourgonnette familiale lors d'un voyage de camping a été confirmée dans une certaine mesure par le témoignage de sa tante et de S.W., qui se rappelaient que l'intimé avait amené B.W. dans la fourgonnette lors d'un tel voyage. En outre, on peut considérer le témoignage de M.W. pour appuyer celui de S.W. à l'égard de l'incident qui, selon cette dernière, serait survenu au cours d'une lutte. Bien que, sur le comportement de l'intimé à cette occasion, le récit de M.W. diffère de celui de S.W., il en confirme tout de même certains points.

La Cour d'appel a ensuite mentionné le fait que les témoignages des enfants plus jeunes étaient remplis d'imprécisions. Elle avait raison, particulièrement dans le cas du témoignage de B.W. Certaines incohérences sont négligeables, notamment l'erreur sur la distance séparant la fourgonnette et un terrain où se disputait une partie de balle il y a de nombreuses années. D'autres, plus importantes, portent sur les dispositions entourant le sommeil des trois enfants, l'emplacement des chambres à coucher dans la maison et peut-être les vêtements de nuit de l'intimé. Bien qu'il lui ait appartenu d'examiner ces incohérences, la Cour d'appel n'a

them to his satisfaction in his reasons for judgment, nor of the fact that many of the inconsistencies may be explained by reference to the fact that a young child might not be paying particular attention to sleeping arrangements or clothing or that the children had lived in a variety of different arrangements, which might well have given rise to confusion on such details.

Finally, the Court of Appeal relied on the fact that neither of the older children was "aware or concerned that anything untoward occurred which is really the best test of the quality of the acts." This reference reveals reliance on the stereotypical but suspect view that the victims of sexual aggression are likely to report the acts, a stereotype which found expression in the now discounted doctrine of recent complaint. In fact, the literature suggests the converse may be true; victims of abuse often in fact do not disclose it, and if they do, it may not be until a substantial length of time has passed. In any event, the Court of Appeal erred in concluding that there was no complaint. In fact the two older girls did complain to their mother; S.W. about the respondent getting into bed with her, and both M.W. and S.W., it would seem, about the way in which he wrestled with them.

In summary, the Court of Appeal was right to be concerned about the quality of the evidence and correct in entering upon a re-examination and reweighing, to some extent, of the evidence. It went too far, however, in finding lacunae in the evidence which did not exist and in applying too critical an approach to the evidence, an approach which appears to have placed insufficient weight on the trial judge's findings of credibility, influenced as the Court of Appeal appears to have been by the old stereotypes relating to the inherent unreliability of children's evidence and the "normal" behaviour of victims of sexual abuse.

pas précisé dans ses motifs que le juge du procès en était conscient ou qu'il les a résolues à sa satisfaction dans les motifs de son jugement. De plus, on ne mentionne pas que beaucoup d'incohérences peuvent s'expliquer par le fait qu'un jeune enfant ne prête pas nécessairement une attention particulière aux dispositions entourant son sommeil ou aux vêtements portés, ou par le fait que les enfants avaient connu différentes dispositions, ce qui a très bien pu les amener à confondre de tels détails.

Enfin, la Cour d'appel s'est fondée sur le fait qu'aucune des deux enfants plus âgées n'était [TRADUCTION] «consciente que quelque chose d'inconvenant s'était produit ou ne s'en préoccupait, ce qui, en réalité, est le meilleur critère quant à la nature des actes.» Il faut en conclure qu'elle s'est appuyée sur l'opinion stéréotypée mais douteuse qu'il est probable que les victimes d'agression sexuelle dénonceront ces actes, un stéréotype qui a trouvé expression dans la doctrine aujourd'hui mise de côté de la plainte immédiate. En fait, selon la documentation sur le sujet, c'est plutôt le contraire qui serait vrai; en réalité, il arrive fréquemment que les victimes d'abus ne dénoncent pas celui-ci, et si elles le font, ce n'est peut-être pas avant un long moment. Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel a commis une erreur en concluant qu'aucune plainte n'avait été portée. En fait, les deux filles plus âgées se sont plaintes à leur mère; S.W. au sujet de l'intimé qui s'étendait dans le lit avec elle, et M.W. et S.W., il semble, quant à la façon dont il luttait avec elles.

En résumé, la Cour d'appel était à juste titre pré-occupée par la qualité de la preuve, et elle l'a, à bon droit, réexaminée et réévaluée dans une certaine mesure. Toutefois, elle est allée trop loin en y décelant des lacunes inexistantes et en lui appliquant une norme stricte et critique, qui paraît avoir accordé insuffisamment de poids aux conclusions sur la crédibilité tirées par le juge de première instance. La Cour d'appel paraît avoir été influencée par les anciens stéréotypes relatifs à la non-fiabilité intrinsèque des témoignages d'enfants et au comportement «normal» des victimes d'agression sexuelle.

Placing myself, as I must, in the position of the Court of Appeal (see *Criminal Code* s. 695, and the comments of McIntyre J. in *Yebe*, *supra*, at p. 186), I conclude that we are here concerned with verdicts which “a properly instructed jury [or judge], acting judicially, could reasonably have rendered”, to repeat the words of *Yebe*. I would allow the appeal and restore the convictions.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondent: Reynolds Kline Selick, Belleville.

Me plaçant, comme je le dois, dans la situation de la Cour d'appel (voir l'art. 695 du *Code criminel*, et les commentaires du juge McIntyre dans l'arrêt *Yebe*, précité, à la p. 186), je conclus que nous sommes en présence de verdicts, pour répéter les termes de l'arrêt *Yebe*, «qu'un jury [ou un juge] qui a reçu les directives appropriées et qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre». Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir les déclarations de culpabilité.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Reynolds Kline Selick, Belleville.