

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Robert Howard Burns** *Respondent*

INDEXED AS: R. v. BURNS

File No.: 23115.

1994: January 26; 1994: April 14.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Powers of court of appeal — Accused convicted of sexual offences on basis of complainant's testimony — Convictions overturned on appeal — 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 — Sexual offences — Evidence — Credibility of witnesses — Expert evidence — Trial judge convicting accused on basis of complainant's testimony — Convictions overturned on appeal — Whether Court of Appeal erred in setting aside trial judge's conclusions on credibility — Whether Court of Appeal erred in concluding that trial judge did not err in decisions on admissibility or use of evidence.*

The accused was charged with sexual assault and indecent assault. The complainant's mother had died when the complainant was four years old, leaving her to the care of her father, an admitted alcoholic. She spent the next years living in a variety of arrangements, some of the time with her father. The alleged assaults occurred when the complainant was either living with or visiting her father, who was a friend of the accused. The complainant's allegations against the accused came to light after she had been charged with sexually abusing five young boys while baby-sitting them. While receiving counselling and psychological care as a result of these charges, she revealed that she herself had been sexually abused. She testified at trial that she had told no one about the incidents at the time for fear of being disbelieved and losing her father. The complainant's

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

<sup>a</sup> **Robert Howard Burns** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. BURNS

<sup>b</sup> N° du greffe: 23115.

1994: 26 janvier; 1994: 14 avril.

<sup>c</sup> Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

<sup>d</sup> *Droit criminel — Pouvoirs d'une cour d'appel — Accusé déclaré coupable d'infractions d'ordre sexuel sur la foi du témoignage de la plaignante — Déclarations de culpabilité écartées en appel — 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(1a)(i).*

<sup>e</sup> *Droit criminel — Infractions d'ordre sexuel — Preuve — Crédibilité de témoins — Témoignage d'expert — Juge du procès déclarant l'accusé coupable sur la foi du témoignage de la plaignante — Déclarations de culpabilité écartées en appel — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en annulant les conclusions du juge du procès sur la crédibilité? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en statuant sur l'admissibilité ou sur l'utilisation d'éléments de preuve?*

<sup>f</sup> L'accusé a été inculpé d'agression sexuelle et d'attentat à la pudeur. À la mort de sa mère survenue quand elle avait quatre ans, la plaignante s'est retrouvée sous la garde de son père qui était un alcoolique notoire. Pendant les années qui ont suivi, elle a vécu dans différents contextes, habitant chez son père pendant quelque temps. Les agressions en question auraient été commises soit au moment où la plaignante vivait chez son père, soit au moment où elle lui a rendu visite. Le père de la plaignante et l'accusé étaient amis. Les allégations de la plaignante contre l'accusé se sont fait jour après qu'elle eut été accusée d'avoir abusé sexuellement de cinq jeunes garçons pendant qu'elle les gardait. Pendant qu'elle bénéficiait de services de consultation et de psychologie à la suite de ces accusations, elle a révélé avoir été elle-même victime d'abus sexuels. Elle a témoigné

psychiatrist testified that the complainant was sexually abused and explained why he held that opinion. The accused did not testify at trial. He was convicted on both counts. The Court of Appeal set aside the convictions, and ordered a new trial. In the court's view, the complainant's evidence was not overwhelming. Without saying that the complainant should not have been believed, the court held that the accused was entitled to assume that the trial judge would either apply the doctrine of reasonable doubt to the evidence and acquit him, or at least explain why the evidence did not raise a reasonable doubt, something which the trial judge had not done. This appeal is to determine whether the Court of Appeal erred in setting aside the trial judge's conclusion that the complainant was credible and in concluding that the trial judge did not err in his decisions on the admissibility or use of evidence.

*Held:* The appeal should be allowed and the convictions restored.

In determining whether a trial judge's verdict is unreasonable or one that cannot be supported on the evidence, under s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, a court of appeal is entitled to review the evidence, re-examining it and re-weighing it, but only for the purpose of determining if it is reasonably capable of supporting the trial judge's conclusion. Provided this threshold test is met, the court is not to substitute its view for that of the trial judge or permit doubts it may have to persuade it to order a new trial. The Court of Appeal in this case held that a finding of guilty might be "a perfectly acceptable result", and thus should not have set aside the trial judge's verdict. Failure to indicate expressly that all relevant considerations have been taken into account in arriving at a verdict is not a basis for allowing an appeal.

The Court of Appeal was correct in holding that there was no merit in the accused's objections to certain evidentiary points at trial. The psychiatrist's evidence as to sexual abuse suffered by the complainant was not unnecessary or unfair. The general rule is that expert evidence is admissible to furnish the court with scientific information which is likely to be outside the experience and knowledge of the judge and jury, and the use of experts to explain human behaviour may fall within this rule. The psychiatrist's relation of the history of abuse given to him by the complainant is not inadmissi-

au procès n'avoir parlé à personne de ces incidents à l'époque, parce qu'elle craignait de ne pas être crue et de perdre son père. Le psychiatre de la plaignante a témoigné que celle-ci avait été victime d'abus sexuels et il a expliqué pourquoi il était de cet avis. L'accusé n'a pas témoigné au procès. Il a été déclaré coupable à l'égard des deux chefs. La Cour d'appel a annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un nouveau procès. Selon la Cour d'appel, le témoignage de la plaignante n'était pas accablant. Sans dire qu'il n'y aurait pas eu lieu de croire la plaignante, la cour a conclu que l'accusé était en droit de présumer que le juge du procès appliquerait la règle du doute raisonnable à la preuve et l'acquitterait, ou encore qu'il expliquerait tout au moins pourquoi la preuve ne suscitait aucun doute raisonnable, ce que le juge du procès n'a pas fait. Le présent pourvoi vise à déterminer si la Cour d'appel a commis une erreur en annulant la conclusion du juge du procès que la plaignante était crédible et en concluant que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en statuant sur l'admissibilité ou sur l'utilisation d'éléments de preuve?

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli et les déclarations de culpabilité sont rétablies.

Pour déterminer si le verdict du juge du procès est déraisonnable ou s'il s'agit d'un verdict qui ne peut s'appuyer sur la preuve, en vertu du sous-al. 686(1)a(i) du *Code criminel*, la cour d'appel a le droit de passer la preuve en revue, en la réexaminant et en la réévaluant, mais à seule fin de déterminer si elle peut raisonnablement justifier la conclusion du juge du procès. Pourvu que l'on ait satisfait à ce critère préliminaire, la cour ne doit pas substituer son opinion à celle du juge du procès, ni prendre prétexte des doutes qu'elle peut avoir pour ordonner un nouveau procès. En l'espèce, la Cour d'appel a conclu qu'une déclaration de culpabilité pouvait être «parfaitement acceptable» et elle n'aurait donc pas dû annuler le verdict du juge du procès. L'omission d'indiquer expressément que tous les facteurs pertinents ont été considérés pour en arriver à un verdict ne constitue pas une raison d'admettre un appel.

La Cour d'appel a eu raison de conclure qu'aucune des objections soulevées au procès par l'accusé relativement à des questions de preuve n'était fondée. Le témoignage du psychiatre au sujet des abus sexuels dont avait été victime la plaignante n'était ni inutile ni injuste. En règle générale, le témoignage d'expert est recevable pour donner à la cour des renseignements scientifiques qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury, et le recours à des experts pour expliquer le comportement humain peut être visé par cette règle. La relation que le psychia-

ble as hearsay, since the statements in question were not tendered for the truth of their contents, but rather in support of his diagnosis of the complainant's mental state and his explanation of her behaviour. Nor did his evidence violate the rule against oath-helping since it was directed to legitimate purposes having nothing to do with whether the complainant was credible or not.

tre a faite des mauvais traitements que la plaignante lui a dépeints n'est pas inadmissible pour le motif qu'elle constitue du oui-dire, étant donné que les déclarations en question ont été produites non pas pour attester la véracité de leur contenu, mais pour appuyer le diagnostic du psychiatre concernant l'état d'esprit de la plaignante et l'explication qu'il a donnée de son comportement. Son témoignage n'a pas violé non plus la règle interdisant les témoignages justificatifs puisqu'il visait des fins légitimes qui n'avaient rien à voir avec la question de savoir si la plaignante était crédible ou non.

### Cases Cited

Referred to: *R. v. Yebe*s, [1987] 2 S.C.R. 168; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122; *R. v. Smith*, [1990] 1 S.C.R. 991, aff'g (1989), 95 A.R. 304; *Macdonald v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 665; *Harper v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 2; *R. v. Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223; *R. v. Béland*, [1987] 2 S.C.R. 398; *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *Graat v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 819; *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641; *Wilband v. The Queen*, [1967] S.C.R. 14; *R. v. Rosik* (1970), 2 C.C.C. (2d) 351; *Phillion v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 18; *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697; *R. v. Wild* (1993), 24 B.C.A.C. 241.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a).

### Authors Cited

Delisle, R. J. "Children as Witnesses: The Problems Persist" (1994), 25 C.R. (4th) 39.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1992), 74 C.C.C. (3d) 124, 15 B.C.A.C. 264, 27 W.A.C. 264, quashing the accused's convictions on charges of sexual assault and indecent assault and ordering a new trial. Appeal allowed and convictions restored.

*Alexander Budlovsky*, for the appellant.

*Henry S. Brown, Q.C.*, for the respondent.

### Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Yebe*s, [1987] 2 R.C.S. 168; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122; *R. c. Smith*, [1990] 1 R.C.S. 991, conf. (1989), 95 A.R. 304; *Macdonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665; *Harper c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 2; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223; *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398; *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819; *Khan c. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641; *Wilband c. La Reine*, [1967] R.C.S. 14; *R. c. Rosik* (1970), 2 C.C.C. (2d) 351; *Phillion c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 18; *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697; *R. c. Wild* (1993), 24 B.C.A.C. 241.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)a).

### Doctrine citée

Delisle, R. J. «Children as Witnesses: The Problems Persist» (1994), 25 C.R. (4th) 39.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 74 C.C.C. (3d) 124, 15 B.C.A.C. 264, 27 W.A.C. 264, qui a annulé les déclarations de culpabilité de l'accusé relativement à des accusations d'agression sexuelle et d'attentat à la pudeur, et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli et déclarations de culpabilité rétablies.

*Alexander Budlovsky*, pour l'appelante.

*Henry S. Brown, c.r.*, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

MCLACHLIN J. — The respondent Burns was convicted on one count of sexual assault and one count of indecent assault before a trial judge, sitting alone. The Court of Appeal of British Columbia quashed the convictions and directed a new trial. The Crown now appeals from that order.

LE JUGE MCLACHLIN — L'intimé Burns a été déclaré coupable devant un juge seul à l'égard d'un chef d'agression sexuelle et d'un chef d'attentat à la pudeur. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un nouveau procès. Le ministère public se pourvoit maintenant contre cette ordonnance.

The facts may be briefly stated. The complainant was born on August 27, 1971. Her mother died when she was four years of age, leaving her to the care of her father, an admitted alcoholic. She spent the next years living in a variety of arrangements. For some of the time she lived with her father. She also lived for part of her young life with her father and his new wife and her son, and then just with the new wife and her son. Twice she was consigned to foster homes.

Les faits peuvent être résumés en quelques mots. La plaignante est née le 27 août 1971. À la mort de sa mère survenue quand elle avait quatre ans, elle s'est retrouvée sous la garde de son père qui était un alcoolique notoire. Pendant les années qui ont suivi, elle a vécu dans différents contextes. Elle a habité chez son père pendant quelque temps. Elle a également vécu une partie de sa jeunesse avec son père, sa nouvelle épouse et le fils de celle-ci, pour ensuite vivre avec ces derniers seulement. À deux reprises, elle a été placée en foyer d'accueil.

The alleged assaults occurred when the complainant was either living with or visiting her father. The complainant's father and Burns were friends; in this way the two came into contact.

Les agressions en question auraient été commises soit au moment où la plaignante vivait chez son père, soit au moment où elle lui a rendu visite. Le père de la plaignante et Burns étaient amis; c'est ce qui fait que les deux se sont rencontrés.

The complainant's allegations against Burns came to light after she had been charged with sexually abusing five young boys while baby-sitting them. As a result of these charges, she received counselling and psychological care. At this time, she revealed that she herself had been sexually abused.

Les allégations de la plaignante contre Burns se sont fait jour après qu'elle eut été accusée d'avoir abusé sexuellement de cinq jeunes garçons pendant qu'elle les gardait. À la suite de ces accusations, elle a bénéficié de services de consultation et de psychologie. C'est alors qu'elle a révélé avoir été elle-même victime d'abus sexuels.

The complainant testified at trial that in or about 1980, Burns had driven her to a sideroad and had indecently assaulted her. She said another incident occurred in Burns' car about four years later. A third incident occurred, she said, about a year to a year and a half after that. In addition, she testified that acts of sexual touching without her consent continued throughout the time period when Burns was alone with her in her father's mobile home. She said that in 1987, while she was alone in the home, Burns entered and forcibly had sexual inter-

La plaignante a témoigné au procès que, vers 1980, Burns l'avait conduite à une route transversale et avait attenté à sa pudeur. Elle a raconté qu'un autre incident s'était produit dans la voiture de Burns environ quatre ans plus tard. Un troisième incident est survenu, a-t-elle dit, environ un an ou un an et demi après le deuxième. En outre, elle a témoigné que Burns lui avait fait des attouchements sexuels, sans son consentement, pendant tout le temps où il s'était trouvé seul avec elle dans la maison mobile de son père. Elle a dit qu'en

course with her. The complainant testified that she told no one about these incidents at the time for fear of being disbelieved and losing her father.

The complainant's psychiatrist, Dr. Maddess, testified as to her condition as a consequence of what she had allegedly undergone, giving a picture of why she would have reacted as she said she did. Burns did not testify at trial. Evidence of a statement he had made to the police was ruled inadmissible by the trial judge.

### Judgments Below

#### *Trial Judge*

The trial judge gave brief oral reasons at the conclusion of the trial. After reviewing the evidence, he concluded as follows:

I had the opportunity to hear the evidence of [the complainant] and to observe her demeanour in the witness stand. Although she was not sure of the exact dates of the specific acts and was confused as to some of the continuing events, she did present her evidence in an honest and straightforward manner, without equivocation. She was in my opinion a credible and believable witness. I accept her evidence as to the alleged indecent assaults from 1980 to 1983, and I also accept her evidence as to the sexual assault that occurred in January of 1987.

Based upon that evidence, I am satisfied beyond a reasonable doubt that the accused is guilty on both counts.

#### *Court of Appeal*

The Court of Appeal set aside the convictions and directed a new trial: (1992), 74 C.C.C. (3d) 124. According to the court, there were a number of reasons why the evidence of the complainant required careful scrutiny and therefore it was not surprising that the accused declined to testify. The Crown's case depended almost entirely upon the credibility of the complainant and her evidence was not, in the view of the Court of Appeal, overwhelming. Without saying that the complainant should not have been believed, the court, *per*

1987, pendant qu'elle était seule à la maison, Burns est entré et l'a forcée à avoir des rapports sexuels avec lui. La plaignante a témoigné n'avoir parlé à personne de ces incidents à l'époque, parce qu'elle craignait de ne pas être crue et de perdre son père.

Le docteur Maddess, psychiatre de la plaignante, a témoigné sur l'état dans lequel elle s'était trouvée à la suite de ce qu'elle prétendait avoir subi, expliquant pourquoi elle aurait réagi comme elle avait dit l'avoir fait. Burns n'a pas témoigné au procès. Le juge du procès a jugé inadmissible la preuve d'une déclaration qu'il avait faite à la police.

### Les juridictions inférieures

#### *Le juge du procès*

Le juge du procès a exposé oralement de brefs motifs à la fin du procès. Après avoir examiné la preuve, il a conclu ceci:

[TRADUCTION] J'ai eu l'occasion d'entendre le témoignage de [la plaignante] et d'observer son comportement à la barre. Bien qu'elle n'ait pas été certaine de la date exacte de la perpétration des actes précis et qu'elle ait été embrouillée quant au déroulement de certains événements, elle a témoigné de manière honnête, franche et non équivoque. Elle a été, à mon avis, un témoin crédible et digne de foi. J'accepte son témoignage au sujet des attentats à la pudeur qui auraient été commis entre 1980 et 1983, et j'accepte aussi son témoignage au sujet de l'agression sexuelle perpétrée en janvier 1987.

Compte tenu de cette preuve, je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé est coupable à l'égard des deux chefs.

#### *La Cour d'appel*

La Cour d'appel a annulé les déclarations de culpabilité et ordonné un nouveau procès: (1992), 74 C.C.C. (3d) 124. D'après elle, il y avait un certain nombre de raisons pour lesquelles le témoignage de la plaignante devait être examiné minutieusement et, par conséquent, il n'était pas étonnant que l'accusé ait refusé de témoigner. La preuve du ministère public reposait presque entièrement sur la crédibilité de la plaignante et, selon la Cour d'appel, son témoignage n'était pas accablant. Sans dire qu'il n'y aurait pas eu lieu de

McEachern C.J.B.C., held that the respondent was entitled to assume that the trial judge would either apply the doctrine of reasonable doubt to the evidence and acquit the respondent, or at least explain why the evidence did not raise a reasonable doubt. This he found the trial judge had not done. After referring to "serious questions" arising from the evidence, McEachern C.J.B.C. concluded as follows (at p. 132):

I wish to stress that I do not say the accused should have been acquitted. That is the responsibility of the trial judge, and I would not presume to prejudge that question. I tend to believe that a finding of guilty on a careful weighing of all of the evidence, and a proper analysis of all relevant issues, may be a perfectly acceptable result.

The reasons for judgment, however, do not permit me to determine whether the learned trial judge properly directed himself to all the evidence and legal questions bearing upon the relevant issues as required by *Harper* [[1982] 1 S.C.R. 2]. This does not result simply because the learned trial judge did not give more extensive reasons, but rather because he subsumed so many issues in his findings of credibility that it is impossible to say whether the doctrine of reasonable doubt, the 'thin golden thread of the law', was given proper weight in this case.

The foregoing is sufficient to dispose of this appeal, and to persuade me that the appeal must be allowed, and a new trial ordered.

The Court of Appeal also rejected the submissions that the trial judge erred in permitting the Crown to adduce unnecessary and unfair expert evidence, in receiving hearsay evidence in support of Dr. Maddess' opinion, in receiving evidence described as oath-helping, in permitting the Crown to adduce so much evidence about Burns' failed polygraph test in a *voir dire* designed to establish the voluntariness of a post-polygraph statement, and in allowing the accused's statement to be treated as an inculpatory statement.

croire la plaignante, la cour, par l'intermédiaire du juge en chef McEachern, a conclu que l'intimé était en droit de présumer que le juge du procès appliquerait la règle du doute raisonnable à la preuve et acquitterait l'intimé, ou encore qu'il expliquerait tout au moins pourquoi la preuve ne suscitait aucun doute raisonnable. Il a conclu que le juge du procès n'avait rien fait de tel. Après avoir fait état de [TRADUCTION] «graves questions» soulevées par la preuve, le juge en chef McEachern conclut, à la p. 132:

[TRADUCTION] Je tiens à préciser que je ne dis pas que l'accusé aurait dû être acquitté. C'est au juge du procès qu'il appartient d'en décider et je ne me permets pas de préjuger cette question. J'ai tendance à croire que la déclaration de culpabilité, fondée sur l'examen minutieux de tous les éléments de preuve et sur l'analyse convenable de toutes les questions pertinentes, peut être parfaitement acceptable.

Les motifs du jugement ne me permettent cependant pas de déterminer si le juge du procès a bien tenu compte de l'ensemble de la preuve et des questions de droit se rapportant aux questions pertinentes, comme l'exige l'arrêt *Harper* [[1982] 1 R.C.S. 2]. Cela est dû non pas simplement au fait que le juge du procès n'a pas donné des motifs plus circonstanciés, mais plutôt au fait qu'il a subsumé tellement de questions dans ses conclusions relatives à la crédibilité qu'il est impossible de dire s'il a accordé en l'espèce un poids convenable à la règle du doute raisonnable, «mince fil d'or qui illumine la trame du droit».

Ce qui précède est suffisant pour statuer sur le présent appel et pour me persuader qu'il convient de faire droit à l'appel et d'ordonner un nouveau procès.

La Cour d'appel a aussi rejeté les arguments selon lesquels le juge du procès a commis une erreur en permettant au ministère public de présenter une preuve d'expert inutile et injuste, en recevant une preuve par oui-dire à l'appui de l'opinion du Dr Maddess, en recevant un témoignage qualifié de justificatif, en permettant au ministère public de présenter autant d'éléments de preuve relatifs au test polygraphique échoué par Burns, lors d'un voir-dire destiné à établir le caractère volontaire d'une déclaration postérieure au test polygraphique, et en permettant que la déclaration de l'accusé soit considérée comme une déclaration inculpatoire.

Issues on Appeal

This appeal raises two issues:

- (1) Did the Court of Appeal err in setting aside <sup>a</sup> the trial judge's conclusion that the complainant was credible?
- (2) Did the Court of Appeal err in concluding <sup>b</sup> that the trial judge did not err in his decisions on admissibility or use of evidence?

Analysis

- (1) *Setting Aside the Trial Judge's Conclusion that the Complainant was Credible*

The trial judge believed the complainant and said that he was satisfied beyond a reasonable doubt of the accused's guilt. The Court of Appeal had doubts about the credibility of the complainant and, unable to satisfy itself from the trial judge's reasons that he had considered the factors which led to these doubts, set aside the trial judge's findings of credibility and guilt and directed a new trial. The Court of Appeal's reasons raise two intertwined legal questions: (a) when may a court of appeal interfere with a trier of fact's conclusions on credibility; and (b) the need for a trial judge's reasons to address specific concerns. Although the two questions intertwine in this case, for reasons of convenience I shall consider each separately.

- (a) Interfering with the Trier of Fact's Conclusions on Credibility

Section 686(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, permits a court of appeal to allow an appeal in three cases:

686. (1) . . . the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

- (i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,

Les questions faisant l'objet du pourvoi

Le présent pourvoi soulève deux questions:

- (1) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en annulant la conclusion du juge du procès que la plaignante était crédible?
- (2) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en statuant sur l'admissibilité ou sur l'utilisation d'éléments de preuve?

Analyse

- (1) *L'annulation de la conclusion du juge du procès que la plaignante était crédible*

Le juge du procès a cru la plaignante et a dit qu'il était convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. La Cour d'appel avait des doutes sur la crédibilité de la plaignante et, étant incapable de s'assurer, à la lecture des motifs du juge du procès, que celui-ci avait tenu compte des facteurs qui ont fait naître ces doutes, elle a annulé les conclusions du juge du procès sur la crédibilité et la culpabilité, et ordonné un nouveau procès. Les motifs de la Cour d'appel soulèvent deux questions de droit intimement liées: a) dans quels cas une cour d'appel peut-elle modifier les conclusions du juge des faits sur la crédibilité? Et b) le juge du procès doit-il, dans ses motifs, aborder certains points précis? Bien que les deux questions soient étroitement liées en l'espèce, je vais, pour des motifs de commodité, les examiner séparément.

- a) La modification des conclusions du juge des faits sur la crédibilité

Aux termes de l'al. 686(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, une cour d'appel peut admettre un appel dans trois cas:

686. (1) . . . la cour d'appel:

a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis, selon le cas:

- (i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,

(ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or

(iii) on any ground there was a miscarriage of justice; <sup>a</sup>

(ii) que le jugement du tribunal de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit,

(iii) que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire;

It is not suggested that a case for miscarriage of justice was made out. Nor did the Court of Appeal find an error of law by the trial judge. The question therefore is whether the trial judge's verdict was unreasonable or one that cannot be supported on the evidence: s. 686(1)(a)(i). <sup>b</sup>

On ne laisse pas entendre que l'existence d'une erreur judiciaire a été démontrée. La Cour d'appel n'a pas non plus conclu que le juge du procès a commis une erreur de droit. Il s'agit donc de décider si le verdict du juge du procès était déraisonnable ou s'il s'agit d'un verdict qui ne peut s'appuyer sur la preuve: sous-al. 686(1)(a)(i). <sup>c</sup>

In proceeding under s. 686(1)(a)(i), the court of appeal is entitled to review the evidence, re-examining it and re-weighing it, but only for the purpose of determining if it is reasonably capable of supporting the trial judge's conclusion; that is, determining whether the trier of fact could reasonably have reached the conclusion it did on the evidence before it: *R. v. Yebe*, [1987] 2 S.C.R. 168; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122. Provided this threshold test is met, the court of appeal is not to substitute its view for that of the trial judge, nor permit doubts it may have to persuade it to order a new trial. <sup>d</sup>

En vertu du sous-al. 686(1)(a)(i), la cour d'appel a le droit de passer la preuve en revue, en la réexaminant et en la réévaluant, mais à seule fin de déterminer si elle peut raisonnablement justifier la conclusion du juge du procès, c'est-à-dire de déterminer si le juge des faits pouvait raisonnablement tirer la conclusion qu'il a tirée compte tenu de la preuve dont il était saisi: *R. c. Yebe*, [1987] 2 R.C.S. 168; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122. Pourvu que l'on ait satisfait à ce critère préliminaire, la cour d'appel ne doit pas substituer son opinion à celle du juge du procès, ni prendre prétexte des doutes qu'elle peut avoir pour ordonner un nouveau procès. <sup>e</sup>

The Court of Appeal in this case reviewed the evidence fully, as it was entitled to do. This review, however, did not lead it to conclude that the trial judge's conclusion was unreasonable, nor that it could not be supported by the evidence. Indeed, McEachern C.J.B.C. conceded the contrary when he said "I tend to believe that a finding of guilty on a careful weighing of all of the evidence, and a proper analysis of all relevant issues, may be a perfectly acceptable result" (p. 132). This is tantamount to saying that there was sufficient evidence to reasonably support a conviction. That being the case, the Court of Appeal should not have set aside the verdict of the trial judge. <sup>f</sup>

La Cour d'appel en l'espèce a examiné la preuve à fond, comme elle en avait le droit. Cet examen ne l'a toutefois pas amenée à décider que la conclusion du juge du procès était déraisonnable ou qu'elle ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve. En fait, le juge en chef McEachern a reconnu le contraire quand il a dit: [TRADUCTION] «J'ai tendance à croire que la déclaration de culpabilité, fondée sur l'examen minutieux de tous les éléments de preuve et sur l'analyse convenable de toutes les questions pertinentes, peut être parfaitement acceptable» (p. 132). Cela revient à dire que la preuve était suffisante pour justifier raisonnablement une déclaration de culpabilité. Le cas échéant, la Cour d'appel n'aurait pas dû annuler le verdict du juge du procès. <sup>g</sup>

(b) Insufficiency of Reasons

The Court of Appeal's main concern was not that there was insufficient evidence to support the verdicts of guilty, nor that those verdicts were unreasonable, but that the trial judge's reasons failed to indicate that he had considered certain frailties in the complainant's evidence. Given the brevity of the trial judge's reasons, they could not be sure that he had properly considered all relevant matters.

Failure to indicate expressly that all relevant considerations have been taken into account in arriving at a verdict is not a basis for allowing an appeal under s. 686(1)(a). This accords with the general rule that a trial judge does not err merely because he or she does not give reasons for deciding one way or the other on problematic points: see *R. v. Smith*, [1990] 1 S.C.R. 991, affirming (1989), 95 A.R. 304, and *Macdonald v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 665. The judge is not required to demonstrate that he or she knows the law and has considered all aspects of the evidence. Nor is the judge required to explain why he or she does not entertain a reasonable doubt as to the accused's guilt. Failure to do any of these things does not, in itself, permit a court of appeal to set aside the verdict.

This rule makes good sense. To require trial judges charged with heavy caseloads of criminal cases to deal in their reasons with every aspect of every case would slow the system of justice immeasurably. Trial judges are presumed to know the law with which they work day in and day out. If they state their conclusions in brief compass, and these conclusions are supported by the evidence, the verdict should not be overturned merely because they fail to discuss collateral aspects of the case.

The Court of Appeal relied on the following passage from *Harper v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 2, where this Court stated (at p. 14):

b) L'insuffisance des motifs

Ce qui a principalement préoccupé la Cour d'appel, ce n'était pas le fait que la preuve était insuffisante pour justifier les verdicts de culpabilité, ni celui que ces verdicts étaient déraisonnables, mais le fait qu'il ne ressortait pas des motifs du juge du procès que celui-ci avait tenu compte de certaines faiblesses du témoignage de la plaignante. Étant donné la brièveté des motifs du juge du procès, la Cour d'appel ne pouvait pas être certaine qu'il avait bien pris en considération tous les éléments pertinents.

L'omission d'indiquer expressément que tous les facteurs pertinents ont été considérés pour en arriver à un verdict ne constitue pas une raison d'admettre un appel en application de l'al. 686(1)a). Cela est conforme à la règle générale selon laquelle le juge du procès ne commet pas une erreur du seul fait qu'il ne motive pas sa décision sur des questions problématiques: voir *R. c. Smith*, [1990] 1 R.C.S. 991, confirmant (1989), 95 A.R. 304, et *Macdonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665. Le juge n'est pas tenu de démontrer qu'il connaît le droit et qu'il a tenu compte de tous les aspects de la preuve. Il n'est pas tenu non plus d'expliquer pourquoi il n'a pas de doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé. L'omission d'accomplir l'une de ces choses ne permet pas en soi à une cour d'appel d'annuler le verdict.

Cette règle est logique. Obliger les juges du procès qui sont appelés à présider de nombreux procès criminels à traiter, dans leurs motifs, de tous les aspects de chaque affaire ralentirait incommensurablement le système de justice. Les juges du procès sont censés connaître le droit qu'ils appliquent tous les jours. S'ils formulent leurs conclusions avec concision et si ces conclusions s'appuient sur la preuve, il n'y a pas lieu d'infirmer le verdict simplement parce qu'ils n'ont pas analysé des aspects accessoires de l'affaire.

La Cour d'appel s'est fondée sur le passage suivant de l'arrêt *Harper c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 2, où notre Cour affirme, à la p. 14:

Where the record, including the reasons for judgment, discloses a lack of appreciation of relevant evidence and more particularly the complete disregard of such evidence, then it falls upon the reviewing tribunal to intercede.

This statement should not be read as placing on trial judges a positive duty to demonstrate in their reasons that they have completely appreciated each aspect of relevant evidence. The statement does not refer to the case where the trial judge has failed to allude to difficulties in the evidence, but rather to the case where the trial judge's reasons demonstrate that he or she has failed to grasp an important point or has chosen to disregard it, leading to the conclusion that the verdict was not one which the trier of fact could reasonably have reached.

McEachern C.J.B.C. did not suggest that the trial judge had demonstrated a misapprehension or a total failure to appreciate the evidence. Rather, he said only that the subsumption of so many issues within the trial judge's finding on credibility left him unable to say whether the doctrine of reasonable doubt had been applied. These conclusions do not bring the case within *Harper*, as I read that case.

## (2) *Evidentiary Points*

The balance of the respondent Burns' objections to the trial concerned evidentiary points. The Court of Appeal held that there was no merit in any of them. I agree.

Three of the objections concerned the evidence of the psychiatrist, Dr. Maddess. It was first objected that Dr. Maddess' evidence as to sexual abuse suffered by the complainant was unnecessary and unfair, it being obvious from the complainant's own evidence that she had indeed been sexually abused by her stepbrother. I agree with the Court of Appeal that this objection cannot be sustained. Dr. Maddess testified that the complainant was sexually abused and explained why he held that opinion. He also explained some of the symptoms displayed in the behaviour of sexually

S'il se dégage du dossier, ainsi que des motifs de jugement, qu'il y a eu omission d'apprécier des éléments de preuve pertinents et, plus particulièrement, qu'on a fait entièrement abstraction de ces éléments, le tribunal chargé de révision doit alors intervenir.

Il n'y a pas lieu d'interpréter cet énoncé comme imposant au juge du procès l'obligation positive de démontrer, dans ses motifs, qu'il a apprécié entièrement chaque aspect de la preuve pertinente. Il vise non pas le cas où le juge du procès n'a pas fait allusion à des difficultés posées par la preuve, mais plutôt celui où les motifs du juge du procès démontrent qu'il n'a pas saisi un point important ou qu'il a choisi de ne pas en tenir compte, ce qui amènerait à conclure que le juge des faits n'a pas rendu un verdict raisonnable.

Le juge en chef McEachern n'a pas laissé entendre que le juge du procès n'avait pas bien compris la preuve ou qu'il avait complètement omis de l'apprécier. Il a plutôt dit seulement que, parce que le juge du procès avait subsumé tellement de questions dans sa conclusion sur la crédibilité, il n'était pas en mesure de dire si la règle du doute raisonnable avait été appliquée. Ces conclusions ne font pas relever la présente affaire de l'arrêt *Harper*, selon l'interprétation que je lui donne.

## (2) *Les questions de preuve*

Les autres objections de l'intimé Burns au procès se rapportaient à des questions de preuve. La Cour d'appel a jugé qu'aucune n'était fondée. Je suis du même avis.

Trois des objections concernaient le témoignage du psychiatre, le Dr Maddess. On a d'abord fait valoir que son témoignage au sujet des abus sexuels dont avait été victime la plaignante était inutile et injuste, car il ressortait manifestement du témoignage de cette dernière que son demi-frère en avait effectivement abusé sexuellement. Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire qu'on ne saurait retenir cette objection. Le docteur Maddess a témoigné que la plaignante avait été victime d'abus sexuels et il a expliqué pourquoi il était de cet avis. Il a également expliqué certains des

abused children, which, without expert testimony, may be difficult if not impossible to understand.

The general rule is that expert evidence is admissible to furnish the court with scientific information which is likely to be outside the experience and knowledge of the judge and jury: *R. v. Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223, at p. 243 (*per* McLachlin J.); *R. v. Béland*, [1987] 2 S.C.R. 398, at p. 415 (*per* McIntyre J.); *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24, at p. 42 (*per* Dickson J.). The use of experts to explain human behaviour may fall within this rule. The behaviour of a person who has been systematically abused is one example of a matter on which experts may assist. This use of expert evidence was approved by this Court in *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852, where expert evidence of the reactions and behaviour of a woman who had been repeatedly battered by her companion was admitted: see Wilson J.'s reasons at pp. 870-72.

The respondent does not argue that psychiatric evidence bearing on a witness's behaviour is for that reason inadmissible. His objection is that "the opinion of Dr. Maddess went to the very root of the issue before the learned trial judge" and that "allowing that opinion usurped the function of the trial judge": the so-called "ultimate issue rule". However, the jurisprudence does not support such a strict application of this rule. While care must be taken to ensure that the judge or jury, and not the expert, makes the final decisions on all issues in the case, it has long been accepted that expert evidence on matters of fact should not be excluded simply because it suggests answers to issues which are at the core of the dispute before the court: *Graat v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 819. See also *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.), at p. 666 (*per* Doherty J.A.).

symptômes révélés par le comportement des enfants victimes d'abus sexuels, qu'il peut être difficile voire impossible de comprendre sans le témoignage d'un expert.

En règle générale, le témoignage d'expert est recevable pour donner à la cour des renseignements scientifiques qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury: *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223, à la p. 243 (le juge McLachlin); *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, à la p. 415 (le juge McIntyre); *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, à la p. 42 (le juge Dickson). Le recours à des experts pour expliquer le comportement humain peut être visé par cette règle. Le comportement d'une personne qui a été maltraitée systématiquement est un exemple de question à l'égard de laquelle le recours à des experts peut être utile. Cet usage de la preuve d'expert a été approuvé par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852, où on a admis le témoignage d'un expert sur les réactions et le comportement d'une femme qui avait été brutalisée à maintes reprises par son compagnon: voir les motifs du juge Wilson, aux pp. 870 à 872.

L'intimé ne soutient pas qu'une preuve psychiatrique est inadmissible du fait qu'elle porte sur le comportement d'un témoin. Ce qu'il soutient, c'est que [TRADUCTION] «l'opinion du Dr Maddess touchait le fond même du problème dont était saisi le juge du procès» et que [TRADUCTION] «l'admission de cette opinion représentait un empiétement sur le rôle du juge du procès»: la règle dite «du point crucial de l'affaire». Toutefois, la jurisprudence ne justifie pas une application aussi stricte de cette règle. Même s'il faut veiller à ce que ce soit le juge ou le jury, et non l'expert, qui prenne une décision définitive sur toutes les questions en litige, il est admis depuis longtemps que la preuve d'expert sur des questions de fait ne devrait pas être écartée simplement parce qu'elle suggère des réponses aux questions qui sont au cœur du litige soumis au tribunal: *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819. Voir aussi *Khan c. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.), à la p. 666 (le juge Doherty).

The second objection to Dr. Maddess' evidence is that Dr. Maddess' relation of the history of abuse given to him by the complainant was hearsay. The short answer to this objection is that the statements in question were not tendered for the truth of their contents, but rather in support of Dr. Maddess' diagnosis of the complainant's mental state and his explanation of her behaviour. The complainant testified to the history of abuse against her. The statements to Dr. Maddess were therefore admissible to support his diagnosis: *Wilband v. The Queen*, [1967] S.C.R. 14; *R. v. Rosik* (1970), 2 C.C.C. (2d) 351 (Ont. C.A.); *Phillion v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 18; *R. v. Abbey, supra*; *R. v. Lavallee, supra*. In assessing the weight to be placed on Dr. Maddess' opinion, the trial judge was required to take into account that it was founded in part on hearsay evidence: *Lavallee, supra*, at p. 896. However, there is no reason to suppose that the trial judge failed to do so.

The third objection to Dr. Maddess' evidence was to a question and answer which was said to violate the rule against oath-helping:

Q. Did at any time as far as you were aware she tell you something which was untrue?

A. Not that I am aware of.

The rule against oath-helping holds that evidence adduced solely for the purpose of proving that a witness is truthful is inadmissible: *R. v. Marquard, supra*. The rule finds its origins in the medieval practice of oath-helping; the accused in a criminal case or the defendant in a civil case could prove his innocence by providing a certain number of compurgators to swear to the truth of his oath: see *R. v. Béland, supra, per Wilson J.* at pp. 419-20. In modern times, it is defended on the ground that determinations of credibility are for the trier of fact, and that the judge or jurors are in as good a position to determine credibility as another witness. Therefore the fundamental requirement for expert evidence — that it assist the judge or jury

On a fait valoir, à titre de deuxième objection au témoignage du Dr Maddess, que la relation qu'il a faite des mauvais traitements que la plaignante lui a dépeints constituait du oui-dire. On peut répondre tout simplement à cette objection que les déclarations en question ont été produites non pas pour attester la véracité de leur contenu, mais pour appuyer le diagnostic du Dr Maddess concernant l'état d'esprit de la plaignante et l'explication qu'il a donnée de son comportement. La plaignante a témoigné au sujet des mauvais traitements dont elle avait été victime. Les déclarations du Dr Maddess étaient donc admissibles pour appuyer son diagnostic: *Wilband c. The Queen*, [1967] R.C.S. 14; *R. c. Rosik* (1970), 2 C.C.C. (2d) 351 (C.A. Ont.); *Phillion c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 18; *R. c. Abbey, précité*; *R. c. Lavallee, précité*. Pour déterminer la valeur à accorder à l'opinion du Dr Maddess, le juge du procès devait tenir compte du fait qu'elle reposait en partie sur du oui-dire: *Lavallee, précité*, à la p. 896. Toutefois, il n'y a aucune raison de supposer que le juge du procès ne l'a pas fait.

La troisième objection au témoignage du Dr Maddess concernait une question et une réponse qui, disait-on, violaient la règle interdisant les témoignages justificatifs:

[TRADUCTION]

Q. À votre connaissance, vous a-t-elle menti à quelque moment que ce soit?

R. Non, pas que je sache.

La règle interdisant les témoignages justificatifs veut que la preuve produite à seule fin de prouver qu'un témoin dit la vérité soit inadmissible: *R. c. Marquard, précité*. Cette règle tire son origine de la pratique médiévale des témoignages justificatifs; l'accusé dans une affaire criminelle ou le défendeur dans une affaire civile pouvait établir son innocence en produisant un certain nombre de témoins justificateurs qui juraient de la véracité de ce qu'il avait dit sous serment: voir *R. c. Béland, précité*, le juge Wilson, aux pp. 419 et 420. À notre époque, elle se justifie par le fait qu'il appartient au juge des faits de se prononcer sur la crédibilité et que le juge ou les jurés sont tout aussi bien placés qu'un autre témoin pour statuer sur la crédi-

on a technical or scientific matter which might otherwise not be apparent — is not met. The rule, as Iacobucci J. noted in *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697, at p. 729, goes to evidence “that would tend to prove the truthfulness of the witness, rather than the truth of the witness’ statements”.

Dr. Maddess’ evidence does not violate the rule because it was directed to legitimate purposes having nothing to do with whether the complainant was credible or not. The fact that evidence may be inadmissible for one purpose (i.e. showing the truthfulness of a witness) does not prevent it being received for another, legitimate purpose. The evidence of Dr. Maddess in the impugned passage was admissible for the purpose of supporting the opinions Dr. Maddess expressed on other matters, such as his diagnosis of the complainant’s condition and his explanation of her behaviour. His conclusions were based in large part on what she had told him. Those conclusions would be weakened if not invalidated if he did not believe what she had told him. So it was relevant to determine whether he believed her or not. See Taylor J.A. in *R. v. Wild* (1993), 24 B.C.A.C. 241, at pp. 247-48; R. J. Delisle, “Children as Witnesses: The Problems Persist” (1994), 25 C.R. (4th) 39, at p. 44. I conclude that the impugned question and answer were admissible for the purpose of providing a foundation for Dr. Maddess’ opinions. It follows that they did not offend the rule against oath-helping.

There is nothing in the trial judge’s reasons to suggest that he used the question and answer for the inference that the complainant was a truthful witness. He lists a number of factors relevant to her credibility; this is not among them. His reasons suggest that he was exercising his own independent judgment on the complainant’s truthfulness, rather than relying on the opinions of others. Moreover, the evidence had been objected to on the ground that it was oath-helping. The trial judge had therefore been alerted to the impermissible use of the evidence and must be presumed to have borne this in mind. In short, there is nothing in the

bilité. On ne satisfait donc pas à l’exigence fondamentale applicable au témoignage d’expert, qui est d’aider le juge ou le jury à clarifier une question technique ou scientifique qui, sans cela, pourrait ne pas être évidente. La règle, comme le fait observer le juge Iacobucci dans *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697, à la p. 729, s’applique à la preuve qui «tendrait à établir la franchise du témoin plutôt que la véracité de ses déclarations».

Le témoignage du Dr Maddess ne viole pas la règle parce qu’il visait des fins légitimes qui n’avaient rien à voir avec la question de savoir si la plaignante était crédible ou non. Le fait qu’un témoignage puisse être inadmissible à une fin (c’est-à-dire montrer la franchise d’un témoin) ne l’empêche pas d’être reçu à une autre fin légitime. La partie du témoignage du Dr Maddess qui est attaquée était admissible pour étayer l’opinion du Dr Maddess sur d’autres questions telles que son diagnostic de l’état de la plaignante et l’explication qu’il a donnée de son comportement. Ses conclusions reposaient en grande partie sur ce qu’elle lui avait dit. Elles perdraient de leur poids sinon toute valeur s’il n’avait pas cru ce qu’elle lui avait dit. Il était donc pertinent de déterminer s’il la croyait. Voir les motifs du juge Taylor dans l’arrêt *R. c. Wild* (1993), 24 B.C.A.C. 241, aux pp. 247 et 248; R. J. Delisle, «Children as Witnesses: The Problems Persist» (1994), 25 C.R. (4th) 39, à la p. 44. Je conclus que la question et la réponse attaquées étaient admissibles pour étayer l’opinion du Dr Maddess. Il s’ensuit qu’elles ne contrevenaient pas à la règle interdisant les témoignages justificatifs.

Rien dans les motifs du juge du procès ne laisse entendre qu’il a utilisé la question et la réponse pour déduire que la plaignante disait la vérité. Il énumère un certain nombre de facteurs pertinents quant à sa crédibilité, parmi lesquels on ne trouve pas cela. Ses motifs portent à croire qu’il a formé sa propre opinion sur la franchise de la plaignante et qu’il ne s’est pas appuyé sur les opinions d’autrui. De plus, on s’était opposé au témoignage pour le motif qu’il était justificatif. L’attention du juge du procès avait donc été éveillée sur l’usage inacceptable du témoignage et il faut présumer qu’il avait cela à l’esprit. Bref, rien dans le dossier ne

record to suggest that the trial judge used the statement to bolster the complainant's credibility; indeed the inference is to the contrary.

Two other reproaches made against the trial judge may be dismissed summarily. It was objected that counsel and the trial judge erred in treating a statement by Burns as to consensual sex with the complainant as inculpatory rather than exculpatory. The statement was excluded as involuntary after a *voir dire*. I agree with the Court of Appeal that the trial judge did not err in treating the statement as inculpatory. Likewise, the suggestion that too much evidence about Burns' failed polygraph test was permitted in the *voir dire* on the admissibility of the post-polygraph statement has no merit; as the Court of Appeal below pointed out, the judge proceeded properly and must be presumed to have disabused his mind of this evidence in considering the merits of the case.

### Conclusion

I would allow the appeal and restore the convictions.

*Appeal allowed and convictions restored.*

*Solicitor for the appellant: Alexander Budlovsky, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Cram & Hood, Vancouver.*

laisse entendre que le juge du procès a utilisé la déclaration pour renforcer la crédibilité de la plaignante; en fait, c'est la conclusion contraire qui s'impose.

Deux autres reproches adressés au juge du procès peuvent être écartés sommairement. On a soutenu que l'avocat et le juge du procès ont commis une erreur en tenant pour inculpatoire plutôt que disculpatoire une déclaration de Burns selon laquelle la plaignante avait consenti à avoir des rapports sexuels. Cette déclaration a été exclue, après un voir-dire, pour le motif qu'elle était involontaire. À l'instar de la Cour d'appel, je suis d'avis que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en considérant la déclaration comme inculpatoire. De même, j'estime non fondé l'argument selon lequel on a permis la présentation d'un trop grand nombre d'éléments de preuve relatifs au test polygraphique échoué par Burns, lors du voir-dire destiné à établir le caractère volontaire d'une déclaration postérieure au test polygraphique; comme l'a souligné la Cour d'appel, le juge a agi correctement et il faut présumer qu'il n'a pas pris ces éléments en considération en examinant le fond de l'affaire.

### Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir les déclarations de culpabilité.

*Pourvoi accueilli et déclarations de culpabilité rétablies.*

*Procureur de l'appelante: Alexander Budlovsky, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé: Cram & Hood, Vancouver.*