

Roopnarine Pittiman *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. PITTIMAN

Neutral citation: 2006 SCC 9.

File No.: 31070.

2006: February 10; 2006: March 23.

Present: Bastarache, Binnie, Deschamps, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Appeals — Unreasonable verdict — Multiple accused charged with same offence — Jury convicting one accused but acquitting two co-accused — Whether jury's verdict finding accused guilty unreasonable — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(i).

The accused was jointly charged with two co-accused of sexually assaulting a 14-year-old complainant. Following a trial by judge and jury, the accused was convicted and the co-accused were acquitted. The accused appealed his conviction on the basis that the verdicts were inconsistent and, consequently, that the jury's verdict finding him guilty was unreasonable. The majority of the Court of Appeal held that the greater strength of the case against the accused provides a rational basis on which the jury could come to the conclusion that he should be found guilty and the co-accused not guilty. The accused's conviction was therefore affirmed.

Held: The appeal should be dismissed.

Before an appellate court may interfere with a verdict on the basis that it is inconsistent with other verdicts, the court must find that the impugned verdict is unreasonable. The onus of establishing that a verdict is unreasonable on the basis of inconsistency is a difficult one for an accused to meet. In each case, the question is whether the verdicts are irreconcilable such that no reasonable jury, properly instructed, could possibly have rendered them on the evidence. In this case, there is a rational basis for reconciling the different verdicts.

Roopnarine Pittiman *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. PITTIMAN

Référence neutre : 2006 CSC 9.

N° du greffe : 31070.

2006 : 10 février; 2006 : 23 mars.

Présents : Les juges Bastarache, Binnie, Deschamps, Abella et Charron.

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

Droit criminel — Appels — Verdict déraisonnable — Plusieurs accusés inculpés de la même infraction — Jury déclarant coupable un accusé mais acquittant deux coaccusés — Le verdict du jury déclarant l'accusé coupable est-il déraisonnable? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)(a)(i).

L'accusé et deux coaccusés ont été inculpés conjointement d'agression sexuelle d'une plaignante de 14 ans. À l'issue d'un procès devant un juge et un jury, l'accusé a été déclaré coupable de l'infraction alors que les coaccusés ont été acquittés. L'accusé a interjeté appel contre sa déclaration de culpabilité en faisant valoir notamment que les verdicts étaient incompatibles et que, par conséquent, le verdict du jury le déclarant coupable était déraisonnable. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont statué qu'en raison de la plus grande valeur probante de la preuve qui pesait contre l'accusé le jury pouvait logiquement conclure qu'il y avait lieu de le déclarer coupable et de déclarer les coaccusés non coupables. La déclaration de culpabilité de l'accusé a donc été confirmée.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Pour qu'une cour d'appel puisse modifier un verdict pour cause d'incompatibilité avec d'autres verdicts, elle doit préalablement conclure que le verdict contesté est déraisonnable. Il est difficile pour un accusé de s'acquitter de l'obligation d'établir qu'un verdict est déraisonnable pour cause d'incompatibilité. Dans chaque cas, il faut se demander si les verdicts sont à ce point inconciliables qu'aucun jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées, n'aurait pu les prononcer au vu de la preuve. En l'espèce, il existe un motif rationnel

The Crown's case against the accused was stronger than its cases against his co-accused: while the complainant's evidence about the involvement of the co-accused was vague or uncertain in several respects and was inconsistent with her initial statement to the police, she clearly described the accused as playing a dominant role in the incident and her evidence about his involvement was much more detailed and consistent. There were also two pieces of evidence which directly implicated the accused and not the others. Where, as here, the evidence against an accused is significantly stronger, there is no unfairness resulting from the fact that the case against him was proven beyond a reasonable doubt, but that the cases against his co-accused were not so made out. [6-7] [10-11] [13]

Cases Cited

Approved: *R. v. McShannock* (1980), 55 C.C.C. (2d) 53; **disapproved:** *R. v. Wile* (1990), 58 C.C.C. (3d) 85; **referred to:** *R. v. McLaughlin* (1974), 15 C.C.C. (2d) 562; *R. v. Tillekaratna* (1998), 124 C.C.C. (3d) 549; *R. v. Bergeron* (1998), 132 C.C.C. (3d) 45; *R. v. Harvey* (2001), 160 C.C.C. (3d) 52.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 686(1)(a)(i), (2), 691(1)(a), 695(1).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Weiler, Borins and Armstrong J.J.A.) (2005), 198 C.C.C. (3d) 308, 199 O.A.C. 113, [2005] O.J. No. 2672 (QL), affirming the accused's conviction. Appeal dismissed.

James Lockyer, for the appellant.

Leslie Paine, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CHARRON J. —

1. Introduction

¹ The appellant Roopnarine Pittiman was jointly charged with two co-accused of sexually assaulting a 14-year-old complainant. Following a trial by judge and jury, the appellant was convicted of the offence and the co-accused were acquitted. Among

de concilier les différents verdicts. La preuve à charge qui pesait contre l'accusé était plus convaincante que celle qui pesait contre ses coaccusés : certes le témoignage de la plaignante concernant la participation des coaccusés était vague et incertain à maints égards et ne concordait pas avec la première déclaration qu'elle avait faite aux policiers, mais elle a clairement précisé que l'accusé avait joué un rôle dominant dans cette affaire, et son témoignage concernant la participation de ce dernier était beaucoup plus détaillé et cohérent. Deux éléments de preuve mettaient aussi directement en cause l'accusé et non les autres. Lorsque, comme en l'espèce, la preuve qui pèse contre un accusé est plus convaincante, il n'y a rien d'inéquitable dans le fait qu'il y ait eu preuve hors de tout doute raisonnable dans son cas, mais non dans celui de ses coaccusés. [6-7] [10-11] [13]

Jurisprudence

Arrêt approuvé : *R. c. McShannock* (1980), 55 C.C.C. (2d) 53; **arrêt critiqué :** *R. c. Wile* (1990), 58 C.C.C. (3d) 85; **arrêts mentionnés :** *R. c. McLaughlin* (1974), 15 C.C.C. (2d) 562; *R. c. Tillekaratna* (1998), 124 C.C.C. (3d) 549; *R. c. Bergeron* (1998), 132 C.C.C. (3d) 45; *R. c. Harvey* (2001), 160 C.C.C. (3d) 52.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)(a)(i), (2), 691(1)(a), 695(1).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Weiler, Borins et Armstrong) (2005), 198 C.C.C. (3d) 308, 199 O.A.C. 113, [2005] O.J. No. 2672 (QL), qui a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé. Pourvoi rejeté.

James Lockyer, pour l'appellant.

Leslie Paine, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE CHARRON —

1. Introduction

L'appellant Roopnarine Pittiman et deux coaccusés ont été inculpés conjointement d'agression sexuelle d'une plaignante de 14 ans. À l'issue d'un procès devant un juge et un jury, l'appellant a été déclaré coupable de l'infraction alors que les

other grounds, the appellant appealed his conviction on the basis that the verdicts were inconsistent and, consequently, that the jury's verdict finding him guilty was unreasonable. The majority of the Court of Appeal for Ontario held that the greater strength of the case against the appellant provides a rational basis on which the jury could come to the conclusion that he should be found guilty and the co-accused not guilty. His appeal was therefore dismissed and his conviction affirmed ((2005), 198 C.C.C. (3d) 308). Borins J.A., writing in dissent, would have set the conviction aside and entered an acquittal on the basis that the verdict of guilt was so at odds with the jury's verdicts of acquittal in respect of the co-accused that no reasonable jury who understood the evidence could have properly arrived at that verdict. The appellant comes to this Court as of right under s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, on the sole question of whether the jury's verdict finding him guilty of sexual assault was unreasonable. I agree with the conclusion reached by the majority of the Court of Appeal and, consequently, would dismiss the appeal.

2. Facts

On May 27, 2000, the complainant visited her aunt. Sometime before 7:00 p.m., she went to a nearby convenience store to buy some candy. On her way, she met the appellant, his brother Ryan Pittiman, and their friends, Beswick Goffe and Maheshwar Inderjeet. The four men invited her into the basement of the Pittiman house. She went willingly. She sat in the basement on a couch with the appellant and Ryan on either side of her. Goffe was behind her, and Inderjeet sat on another couch watching television. Goffe began "making squiggles" on her back. The complainant said that this did not bother her. Ryan asked her to go into the bathroom with him, and do "a favour for a favour", which she knew meant mutual oral sex. She refused and said that she had to leave, but they kept asking her to stay for another "five minutes", and pushed her on her shoulders whenever she tried to stand up. She could not remember who was pushing her. The

coaccusés ont été acquittés. Il a interjeté appel contre sa déclaration de culpabilité en faisant valoir notamment que les verdicts étaient incompatibles et que, par conséquent, le verdict du jury le déclarant coupable était déraisonnable. Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont statué qu'en raison de la plus grande valeur probante de la preuve qui pesait contre l'appellant le jury pouvait logiquement conclure qu'il y avait lieu de le déclarer coupable et de déclarer les coaccusés non coupables. Son appel a donc été rejeté et sa déclaration de culpabilité, confirmée ((2005), 198 C.C.C. (3d) 308). Le juge Borins, dissident, aurait annulé la déclaration de culpabilité et inscrit un acquittement pour le motif que le verdict de culpabilité était si incompatible avec l'acquittement des coaccusés par le jury qu'aucun jury raisonnable, ayant compris la preuve, n'aurait pu à juste titre le prononcer. Le pourvoi de l'appellant devant notre Cour est formé de plein droit en application de l'al. 691(1)(a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, et il porte uniquement sur la question de savoir si le verdict de culpabilité d'agression sexuelle que le jury a prononcé à son égard était déraisonnable. Je souscris à la conclusion des juges majoritaires de la Cour d'appel et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

2. Les faits

Le 27 mai 2000, la plaignante a visité sa tante. Un peu avant 19 h, elle s'est rendue à un dépanneur avoisinant pour y acheter des friandises. Chemin faisant, elle a rencontré l'appellant, son frère Ryan Pittiman ainsi que leurs amis Beswick Goffe et Maheshwar Inderjeet. Les quatre hommes l'ont invitée au sous-sol de la demeure des Pittiman. Elle s'y est rendue de son plein gré. Au sous-sol, elle s'est assise sur un sofa, entre l'appellant et Ryan. Goffe se trouvait derrière elle, et Inderjeet regardait la télévision assis sur un autre sofa. Goffe a commencé à lui [TRADUCTION] « faire des gribouillis » dans le dos. La plaignante a dit que cela ne l'avait pas dérangée. Ryan lui a demandé de l'accompagner aux toilettes pour qu'ils se rendent un [TRADUCTION] « service mutuel », ce qu'elle savait être des rapports sexuels oraux. Elle a refusé et a affirmé devoir quitter, mais ils ont insisté pour qu'elle reste encore [TRADUCTION] « cinq minutes », la repoussant par

appellant asked the complainant if she was ticklish and began to tickle her. He then began touching her legs and her thighs and attempting to undo her belt. She kept pushing his hand away. The appellant eventually succeeded in removing her belt and put his hands into her pants, inserting his fingers inside her vagina. The appellant was the only accused who the complainant specifically identified as having sexually assaulted her in the living room although she testified at times that “they” were touching her.

3

Eventually, the appellant and Ryan led the complainant into a bedroom, pushed her on the bed and took her clothes off. The appellant had forcible intercourse with her while Ryan held her wrists. Ryan tried to put his penis in her mouth, but she turned her head away and pressed it into a pillow. The appellant finished and left the room. Ryan then did something to her but her mind has since blanked out whatever it was. Then Goffe came in, lifted her up and had forcible intercourse with her causing her a great deal of pain. The complainant was unclear in her testimony on Inderjeet’s participation in the events of the evening. When it was over, they gave her clothes back and she got dressed. She left and walked to her aunt’s house.

4

On her return to her aunt’s house at 10:00 p.m., the complainant told her aunt that four men had raped her. The family called the police. The complainant was taken to the hospital. The appellant’s saliva was found mixed with her saliva on the inside of her bra. The four men were arrested and charged. Inderjeet, in the first three statements he gave to the police, denied being at the scene. Later, Inderjeet gave a statement admitting his presence and supporting the complainant’s version of events. After Inderjeet admitted his presence, the appellant accused Inderjeet of “ratting him out”. The confrontation was witnessed by two of Inderjeet’s friends who provided statements and testified at

les épaules chaque fois qu’elle tentait de se lever. Elle a été incapable de se rappeler qui la poussait. L’appelant a demandé à la plaignante si elle était chatouilleuse et il a commencé à la chatouiller. Il a ensuite commencé à lui toucher les jambes et les cuisses avant de tenter de défaire sa ceinture. Elle a continué de lui repousser la main. L’appelant est finalement parvenu à défaire la ceinture de la plaignante et il a mis ses mains dans son pantalon et a inséré ses doigts dans son vagin. L’appelant est le seul accusé que l’appelante a désigné expressément comme l’ayant agressée sexuellement dans le salon, bien que, dans son témoignage, elle ait parfois dit qu’[TRADUCTION] « ils » la touchaient.

Par la suite, l’appelant et Ryan ont conduit la plaignante à une chambre à coucher, l’ont jetée sur le lit et lui ont enlevé ses vêtements. L’appelant l’a pénétrée de force alors que Ryan lui tenait les poignets. Ryan a tenté de lui insérer le pénis dans la bouche, mais elle a détourné la tête en la pressant contre l’oreiller. Après avoir posé ces gestes, l’appelant a quitté la pièce. Ryan a alors fait subir à la plaignante quelque chose qu’elle a complètement effacé de sa mémoire depuis. Est ensuite apparu Goffe, qui l’a soulevée et l’a pénétrée de force en lui causant une vive douleur. Dans son témoignage, la plaignante n’a pas indiqué clairement quelle avait été la participation d’Inderjeet aux faits survenus le soir en question. Quand tout fût terminé, ils lui ont rendu ses vêtements et elle s’est rhabillée. Elle a quitté les lieux et s’est rendue à pied chez sa tante.

De retour chez sa tante à 22 h, la plaignante lui a dit que quatre hommes l’avaient violée. La famille a appelé la police. La plaignante a été transportée à l’hôpital. On a découvert, à l’intérieur de son soutien-gorge, de la salive de l’appelant mélangée à la sienne. Les quatre hommes ont été arrêtés et inculpés. Dans ses trois premières déclarations à la police, Inderjeet a nié s’être trouvé sur les lieux du crime. Plus tard, il a fait une déclaration dans laquelle il a reconnu avoir été présent et a confirmé la version des faits de la plaignante. Après qu’Inderjeet eut reconnu avoir été présent sur les lieux, l’appelant l’a accusé de l’avoir [TRADUCTION] « mouchardé ». Cette confrontation a eu lieu en

trial. Inderjeet's charge was withdrawn after he testified against the other three at the preliminary hearing. Inderjeet also testified for the Crown at trial. The three accused did not testify.

It was emphasized during the cross-examination of the complainant that, although she told the police about the appellant's conduct in detail in her initial statement, she did not mention Ryan's attempted fellatio. The first mention of it was at the preliminary inquiry. In addition, although the complainant recalled the appellant finishing the assault and leaving the room, she was uncertain what Ryan did after the appellant left and testified that her mind was "blank" when she tried to think about it. She said that she clearly remembered Goffe's assault on her because it had caused her the most pain. However, as with Ryan's attempted fellatio, she had made no mention of Goffe having penetrated her in her initial statement to the police.

3. Analysis

A court of appeal's power to set aside a verdict of guilt on the ground that it is inconsistent is found under s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code* which provides that the court "may allow the appeal where it is of the opinion that . . . the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence". This Court has the power to make the same order under s. 695(1). Hence, before an appellate court may interfere with a verdict on the ground that it is inconsistent, the court must find that the verdict is *unreasonable*. The appellant bears the onus to show that no reasonable jury whose members had applied their minds to the evidence could have arrived at that conclusion: *R. v. McLaughlin* (1974), 15 C.C.C. (2d) 562 (Ont. C.A.).

présence de deux amis d'Inderjeet qui ont fait des déclarations et témoigné au procès. L'accusation portée contre Inderjeet a été retirée après qu'il eut témoigné contre les trois autres accusés à l'enquête préliminaire. Inderjeet a également servi de témoin à charge au procès. Les trois accusés n'ont pas témoigné.

Pendant le contre-interrogatoire de la plaignante, on a souligné que, bien qu'elle ait relaté en détail la conduite de l'appelant dans sa première déclaration aux policiers, celle-ci n'avait pas mentionné la tentative de Ryan de la forcer à lui faire une fellation. Il n'en a été question, pour la première fois, qu'au cours de l'enquête préliminaire. De plus, même si elle se souvenait que l'appelant avait quitté la pièce après avoir terminé l'agression, la plaignante a été incapable de dire avec certitude ce que Ryan avait fait ensuite et elle a témoigné qu'elle avait un [TRADUCTION] « trou de mémoire » quand elle tentait de se rappeler ce qui s'était passé. Elle a dit se souvenir clairement de l'agression qu'elle avait subie de la part de Goffe parce que c'était ce qui lui avait causé le plus de douleur. Cependant, comme pour la tentative de Ryan de la forcer à lui faire une fellation, elle n'avait pas mentionné, dans sa première déclaration aux policiers, que Goffe l'avait pénétrée.

3. Analyse

Une cour d'appel est habilitée à rejeter un verdict de culpabilité pour cause d'incompatibilité en vertu du sous-al. 686(1a)(i) du *Code criminel*, qui prévoit que la cour « peut admettre l'appel, si elle est d'avis [. . .] que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve ». Notre Cour a le même pouvoir en vertu du par. 695(1). Ainsi, pour qu'une cour d'appel puisse modifier un verdict pour cause d'incompatibilité, elle doit préalablement conclure qu'il est *déraisonnable*. Il incombe à l'appelant de démontrer qu'aucun jury raisonnable dont les membres auraient étudié la preuve n'aurait pu arriver à cette conclusion : *R. c. McLaughlin* (1974), 15 C.C.C. (2d) 562 (C.A. Ont.).

5

6

7

The onus of establishing that a verdict is unreasonable on the basis of inconsistency with other verdicts is a difficult one to meet because the jury, as the sole judge of the facts, has a very wide latitude in its assessment of the evidence. The jury is entitled to accept or reject some, all or none of any witness's testimony. Indeed, individual members of the jury need not take the same view of the evidence so long as the ultimate verdict is unanimous. Similarly, the jury is not bound by the theories advanced by either the Crown or the defence. The question is whether the verdicts are supportable on any theory of the evidence consistent with the legal instructions given by the trial judge. Martin J.A. aptly described the nature of the inquiry in *R. v. McShannock* (1980), 55 C.C.C. (2d) 53 (Ont. C.A.), at p. 56, as follows:

Where on any realistic view of the evidence, the verdicts cannot be reconciled on any rational or logical basis the illogicality of the verdict tends to indicate that the jury must have been confused as to the evidence or must have reached some sort of unjustifiable compromise. We would, on the ground that the verdict is unreasonable alone, allow the appeal, set aside the verdict, and direct an acquittal to be entered.

8

The search for a rational or logical basis for the verdicts does not mean that where a narrative of the events is not readily apparent from the jury's findings that the impugned verdict must necessarily be set aside as unreasonable. The jury's task is not to reconstruct what happened. Rather, it is to determine whether the Crown has proven each and every element of the offence beyond a reasonable doubt. Therefore, in the case of a single accused charged with multiple offences, different verdicts may be reconcilable on the basis that the offences are temporally distinct, or are qualitatively different, or dependent on the credibility of different complainants or witnesses. The strength of the evidence relating to each count may not be the same, leaving the jury with a reasonable doubt on one count but not on the other. On the other hand, when the evidence on one count is so wound up with the evidence on the other that it is not logically separable, inconsistent verdicts may be held

Il est difficile de s'acquitter de l'obligation d'établir qu'un verdict est déraisonnable pour cause d'incompatibilité avec d'autres verdicts étant donné que, à titre de seul juge des faits, le jury dispose d'une très grande latitude pour apprécier la preuve. Le jury peut accepter ou rejeter tous les témoignages ou une partie de ceux-ci. En fait, il n'est pas nécessaire que les membres du jury aient tous la même perception de la preuve, pourvu que le verdict qu'ils prononcent en fin de compte soit unanime. De même, le jury n'est pas lié par les thèses du ministère public ou de la défense. La question est de savoir si les verdicts peuvent s'appuyer sur une théorie de la preuve compatible avec les directives juridiques données par le juge du procès. Le juge Martin a décrit avec justesse la nature de l'examen dans l'arrêt *R. c. McShannock* (1980), 55 C.C.C. (2d) 53 (C.A. Ont.), p. 56 :

[TRADUCTION] Si, après un examen réaliste de la preuve, les verdicts ne peuvent pas être conciliés pour quelque motif rationnel ou logique, l'illogisme du verdict tend à indiquer que le jury doit avoir mal compris la preuve ou qu'il doit être parvenu à un quelconque compromis injustifiable. Du seul fait que le verdict est déraisonnable, nous sommes d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le verdict et d'ordonner l'inscription d'un verdict d'acquiescement.

La recherche d'un motif rationnel ou logique justifiant les verdicts ne signifie pas qu'il faut nécessairement annuler pour cause de déraisonnabilité le verdict contesté, si un récit des faits n'est pas facilement décelable dans les conclusions du jury. Il n'appartient pas au jury de reconstituer les faits. Il doit plutôt décider si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable chaque élément de l'infraction. Il se peut donc que, dans le cas d'un accusé inculpé de plusieurs infractions, différents verdicts soient conciliables parce que les infractions n'ont pas été commises en même temps ou parce qu'elles diffèrent sur le plan qualitatif ou dépendent de la crédibilité de divers plaignants ou témoins. La force probante de la preuve peut varier d'un chef d'accusation à l'autre, de sorte qu'il peut subsister dans l'esprit du jury un doute raisonnable quant à un chef, mais non quant à l'autre chef. Par contre, lorsque la preuve relative à un chef est si inextricablement liée à celle concernant un autre

to be unreasonable: e.g., see *R. v. Tillekaratna* (1998), 124 C.C.C. (3d) 549 (Ont. C.A.).

The reasonableness of a verdict in the case of multiple accused charged with the same offence will require a consideration of much the same factors. For example, the jury may accept the complainant's testimony as credible in respect of one accused, but reject the complaint against another. The overall strength of the evidence relating to each accused may not be the same, leaving the jury with a reasonable doubt on the guilt of one, but not of the other. Of necessity, the case of multiple accused will also raise different considerations. For example, when considering a single accused who is charged with multiple offences, there is little to be gained by asking whether the evidence is the same. The evidence, by definition, will be different for each offence. Conversely, whether the evidence is the same will be the primary focus when considering inconsistent verdicts as between multiple accused charged with the same offence.

As a practical matter, it will often prove to be more difficult for an appellant to meet the test in the case of multiple accused charged with the same offence, not because the test is different, but because there is often a wider scope for differing verdicts in the case of multiple accused. However, to say, as the Court of Appeal for Ontario did in *R. v. Wile* (1990), 58 C.C.C. (3d) 85, and as Weiler J.A. did in her majority reasons in this case (at para. 17), that it is not possible to characterize inconsistent verdicts against co-accused as unreasonable unless the evidence against both is "identical", overstates the practical difficulty in meeting the onus and, consequently, is inaccurate. The test remains the same in each case: Are the verdicts irreconcilable such that no reasonable jury, properly instructed, could possibly have rendered them on the evidence?

chef qu'il est logiquement impossible de les dissocier l'une de l'autre, des verdicts incompatibles peuvent être jugés déraisonnables : voir, p. ex., l'arrêt *R. c. Tillekaratna* (1998), 124 C.C.C. (3d) 549 (C.A. Ont.).

Pour se prononcer sur le caractère raisonnable d'un verdict dans le cas où plusieurs accusés sont inculpés de la même infraction, il faut examiner à peu près les mêmes facteurs. Par exemple, le jury peut décider que le témoignage de la plaignante est crédible à l'égard d'un accusé, tout en rejetant la plainte portée contre un autre accusé. La force probante globale de la preuve peut varier d'un accusé à l'autre, de sorte qu'il peut subsister dans l'esprit du jury un doute raisonnable quant à la culpabilité d'un accusé, mais non quant à celle de l'autre accusé. De plus, des considérations différentes entrent nécessairement en jeu lorsqu'il y a plusieurs accusés. Par exemple, dans le cas d'un seul accusé inculpé de plusieurs infractions, il n'est guère utile de se demander si la preuve est la même. Par définition, la preuve est différente pour chaque infraction. À l'inverse, la question de savoir si la preuve est la même s'avère cruciale dans le cas où des verdicts incompatibles ont été prononcés à l'égard de plusieurs accusés inculpés de la même infraction.

En pratique, un appelant aura beaucoup plus de difficulté à satisfaire au critère dans le cas de plusieurs accusés inculpés de la même infraction, non pas parce que le critère est différent, mais parce que la possibilité que des verdicts divergents soient prononcés est alors souvent plus grande. Toutefois, affirmer, comme l'ont fait la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. c. Wile* (1990), 58 C.C.C. (3d) 85, et la juge Weiler au par. 17 de ses motifs majoritaires en l'espèce, qu'il n'est pas possible de qualifier de déraisonnables des verdicts incompatibles prononcés à l'égard de coaccusés, sauf si la preuve qui pèse contre eux est [TRADUCTION] « identique », revient à exagérer la difficulté pratique de remplir cette obligation et est donc inexact. Le critère demeure le même dans chaque cas : les verdicts sont-ils à ce point inconciliables qu'aucun jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées, n'aurait pu les prononcer au vu de la preuve?

11 Nonetheless, I agree with the majority of the Court of Appeal's assessment of the evidence in this case. There is a rational basis for reconciling the different verdicts. The Crown's case against the appellant was stronger than against his co-accused in several respects. As noted by Weiler J.A. (at paras. 22 and 30), there were two pieces of evidence which directly implicated the appellant and not the others — the presence of the appellant's DNA on the inside of the complainant's bra and his post-offence statement to Inderjeet that he had "ratt[ed] him out" to the police. More significantly, the complainant's evidence about the co-accused's involvement was vague or uncertain in several areas and was inconsistent with her initial statement to the police. By contrast, the complainant clearly described the appellant as playing a dominant role in the incident, and her evidence about his involvement was much more detailed and consistent. While counsel for the Crown at trial took the position that this was an "all or nothing" case, the jury was not bound to accept his theory. On this point, they were correctly instructed by the trial judge to consider the evidence and arrive at a verdict separately in regard to each accused.

12 With respect, it is my view that Borins J.A., in dissent, erred in his assessment of the reasonableness of the verdict. First, he misapprehended the evidence in significant respects. He was under the impression that "each of the [accused] sexually touched and fondled" the complainant in the living room and that her testimony "was common to all of the [accused] and implicated them in both episodes" (para. 81). These observations do not accord with the evidence. The complainant never implicated Goffe in any sexual assault in the living room and Ryan only indirectly by imprecise references to "they" when describing part of the events. Indeed, the jury asked to review the complainant's testimony regarding Ryan's behaviour towards her on the couch and, after reciting the relevant evidence,

Je souscris néanmoins à l'appréciation que les juges majoritaires de la Cour d'appel ont faite de la preuve en l'espèce. Il existe un motif rationnel de concilier les différents verdicts. La preuve à charge qui pesait contre l'appellant était, à bien des égards, plus convaincante que celle qui pesait contre ses coaccusés. Comme l'a souligné la juge Weiler (par. 22 et 30), deux éléments de preuve mettaient directement en cause l'appellant et non les autres — la présence de l'ADN de l'appellant à l'intérieur du soutien-gorge de la plaignante et la déclaration postérieure à l'infraction qu'il avait faite à Inderjeet, dans laquelle il accusait ce dernier de l'avoir [TRADUCTION] « mouchardé » à la police. Qui plus est, le témoignage de la plaignante concernant la participation des coaccusés était vague et incertain à maints égards et ne concordait pas avec la première déclaration qu'elle avait faite aux policiers. Par contre, la plaignante a clairement précisé que l'appellant avait joué un rôle dominant dans cette affaire, et son témoignage concernant la participation de ce dernier était beaucoup plus détaillé et cohérent. Bien qu'au procès l'avocat du ministère public ait considéré que c'était la méthode du [TRADUCTION] « tout ou rien » qui devait s'appliquer en l'espèce, le jury n'avait pas à souscrire à sa thèse. À ce propos, la juge du procès a donné des directives correctes en demandant au jury d'examiner la preuve et de prononcer un verdict distinct pour chaque accusé.

J'estime, en toute déférence, que le juge Borins, dissident, a commis une erreur en appréciant le caractère raisonnable du verdict. Premièrement, il a mal compris la preuve à d'importants égards. Il avait l'impression que [TRADUCTION] « tous les [accusés] [s'étaient] livrés à des attouchements sexuels et à des caresses » sur la plaignante dans le salon et que le témoignage de cette dernière « visait tous les [accusés] et les mettaient tous en cause dans les deux épisodes » (par. 81). Ces observations ne concordent pas avec la preuve. La plaignante n'a jamais laissé entendre que Goffe avait participé à quelque agression sexuelle que ce soit dans le salon, et elle ne l'a fait qu'indirectement en ce qui concerne Ryan en parlant vaguement de [TRADUCTION] « ils » dans sa description

the trial judge instructed the jury that it would be up to them to draw whatever inference was appropriate from the complainant's references to "they" in her testimony about the events in the living room. Similarly, Borins J.A. appeared to be under the impression that each accused was alleged to have had sexual intercourse with the complainant in the bedroom. While this is accurate in respect of the appellant and Goffe, it is not with respect to Ryan. Rather, the complainant alleged that Ryan had made an unsuccessful attempt to commit fellatio. (The jury was not instructed that the attempted fellatio could constitute sexual assault.) Further, Borins J.A. saw nothing in the cross-examination of the complainant to explain the jury's rejection of her evidence implicating the two co-accused, making no reference to the fact that the complainant had made inconsistent statements about them.

Second, it is my respectful view that Borins J.A. erred in stating that "the focus in an inconsistent verdict case is the aberrant verdict, which in this case is the acquittal of the co-accused" (para. 99). While he recognized that there was additional supporting evidence against the appellant, he was of the view that this additional evidence did not explain the acquittal of the co-accused and did not address "the fairness issue" (para. 99). He described the latter as the unfairness resulting from the fact that the jury convicted the appellant "relying on the same evidence that it necessarily considered when it acquitted the co-accused" (para. 99). While an appellate court inevitably compares the basis for acquittals as well as convictions in assessing inconsistent verdicts, the decisive question is not whether the acquittals are reasonable, but whether the conviction was not: *R. v. Bergeron* (1998), 132 C.C.C. (3d) 45 (Que. C.A.), *per* Fish J.A., as he then was. Where, as here, the evidence against the appellant is significantly stronger, there is no unfairness resulting from the fact that the

d'une partie des faits. En réalité, le jury a demandé à examiner le témoignage de la plaignante concernant le comportement que Ryan avait adopté à son égard sur le sofa et, après avoir exposé la preuve pertinente, la juge du procès a dit au jury qu'il lui appartiendrait de décider ce qu'il conviendrait d'inférer des « ils » que la plaignante avait utilisés dans son témoignage concernant les faits survenus dans le salon. De même, le juge Borins a paru avoir l'impression que l'on alléguait que chaque accusé avait eu des relations sexuelles avec la plaignante dans la chambre à coucher. Bien que ce soit vrai dans le cas de l'appelant et de Goffe, la situation est différente en ce qui concerne Ryan. La plaignante a plutôt allégué que Ryan avait tenté sans succès de la forcer à lui faire une fellation. (Le jury n'a reçu aucune directive selon laquelle cette tentative pouvait constituer une agression sexuelle.) De plus, le juge Borins n'a trouvé, dans le contre-interrogatoire de la plaignante, aucune explication du rejet par le jury de son témoignage impliquant les deux coaccusés, et il n'a pas mentionné que la plaignante avait fait des déclarations contradictoires à leur sujet.

Deuxièmement, j'estime que le juge Borins a commis une erreur en affirmant que, [TRADUCTION] « dans un verdict incompatible, l'attention doit porter sur le verdict aberrant, qui, en l'espèce, est l'acquittement des coaccusés » (par. 99). Tout en reconnaissant que des éléments de preuve additionnels pesaient contre l'appelant, il a estimé que ceux-ci n'expliquaient pas l'acquittement des coaccusés et ne réglaient pas le [TRADUCTION] « problème d'équité » (par. 99). Il a décrit ce problème comme étant l'iniquité résultant du fait que le jury a conclu à la culpabilité de l'appelant [TRADUCTION] « en se fondant sur la même preuve que celle qu'il a nécessairement prise en considération pour acquitter les coaccusés » (par. 99). Bien qu'une cour d'appel compare inévitablement le fondement des acquittements et des déclarations de culpabilité lorsqu'elle évalue des verdicts incompatibles, la question déterminante est de savoir non pas si les acquittements sont raisonnables, mais si la déclaration de culpabilité est déraisonnable : *R. c. Bergeron* (1998), 132 C.C.C.

case was proven beyond a reasonable doubt against him, but not against the co-accused.

14 I would add that, in focussing on the acquittals of the co-accused and what he described as “the fairness issue”, Borins J.A. erred further in concluding that the appellant should also be acquitted without considering whether such an order would be appropriate in the circumstances. Section 686(2) of the *Criminal Code* provides that where a court of appeal allows an appeal from conviction, it may direct an acquittal or order a new trial. Where a conviction is set aside on the ground that the verdict is unsupported by the evidence, the court of appeal, absent legal errors in respect of the admissibility of evidence, will usually enter an acquittal. As noted by Doherty J.A. in *R. v. Harvey* (2001), 160 C.C.C. (3d) 52 (Ont. C.A.), at para. 30, “[a]n acquittal is the appropriate order because it would be unfair to order a new trial and give the Crown a second opportunity to present a case on which a reasonable trier of fact could convict.” However, where the verdict is found to be unreasonable on the basis of inconsistency of verdicts, but the evidence against the appellant supported the conviction, the appropriate remedy will usually be a new trial.

15 In this case, the different verdicts are not inconsistent with each other. They can be reconciled on the basis of the strength of the evidence as against each accused. Consequently, the jury’s verdict finding the appellant guilty of sexual assault is not unreasonable.

4. Disposition

16 For these reasons, I would dismiss the appeal.

(3d) 45 (C.A. Qué.), le juge Fish, maintenant juge de notre Cour. Lorsque, comme en l’espèce, la preuve qui pèse contre l’appelant est plus convaincante, il n’y a rien d’inéquitable dans le fait qu’il y ait eu preuve hors de tout doute raisonnable dans son cas, mais non dans celui des coaccusés.

J’ajouterais qu’en mettant l’accent sur l’acquittement des coaccusés et sur ce qu’il a appelé le « problème d’équité », le juge Borins a commis une autre erreur en concluant qu’il fallait également acquitter l’appelant sans se demander s’il convenait de le faire dans les circonstances. Le paragraphe 686(2) du *Code criminel* prévoit que, lorsqu’une cour d’appel admet l’appel d’une déclaration de culpabilité, elle peut ordonner l’inscription d’un verdict d’acquittement ou la tenue d’un nouveau procès. Lorsqu’une déclaration de culpabilité est annulée pour le motif que le verdict ne s’appuie pas sur la preuve, la cour d’appel inscrit habituellement un verdict d’acquittement en l’absence d’erreur de droit quant à l’admissibilité de la preuve. Comme le juge Doherty l’a fait remarquer dans l’arrêt *R. c. Harvey* (2001), 160 C.C.C. (3d) 52 (C.A. Ont.), par. 30, [TRADUCTION] « [i]l convient d’ordonner un acquittement parce qu’il serait injuste d’ordonner un nouveau procès et de donner au ministère public une deuxième possibilité de présenter une preuve qui permettrait à un juge des faits raisonnable de prononcer un verdict de culpabilité. » Cependant, lorsque le verdict est jugé déraisonnable pour cause d’incompatibilité des verdicts, mais que la preuve pesant contre l’appelant étaye la déclaration de culpabilité, il convient habituellement d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.

En l’espèce, les différents verdicts ne sont pas incompatibles entre eux. Ils sont conciliables en raison de la force probante de la preuve qui pesait respectivement contre chacun des accusés. Par conséquent, le verdict de culpabilité d’agression sexuelle que le jury a prononcé à l’égard de l’appelant n’est pas déraisonnable.

4. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Appeal dismissed.

*Solicitors for the appellant: Lockyer Campbell
Posner, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General
of Ontario, Toronto.*

Pourvoi rejeté.

*Procureurs de l'appelant : Lockyer Campbell
Posner, Toronto.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général de
l'Ontario, Toronto.*