

A.G. *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Alberta, the Criminal Lawyers' Association (Ontario), the Innocence Project and the Association in Defence of the Wrongly Convicted *Interveners*

INDEXED AS: R. v. A.G.

Neutral citation: 2000 SCC 17.

File No.: 26924.

1999: October 5, 6; 2000: April 13.

Present: Lamer C.J.* and L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Appeals — Supreme Court — Question of law — Whether reasonableness of verdict involves question of law within meaning of ss. 691(1) and 693(1) of Criminal Code — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 691(1), 693(1).**Criminal law — Reasonableness of verdict — Standard of review — Standard of review applicable by reviewing court in examining reasonableness of verdict — Whether Yebes should be reaffirmed — Whether verdict was unreasonable — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(i).*

The accused was charged with one count of sexual interference and one count of sexual assault. The complainant, his niece, was between 6 and 8 years old at the time of the incidents and 16 years old when she testified at the accused's trial. She said that on three separate

*Lamer C.J. took no part in the judgment.

A.G. *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Le procureur général du Canada, le procureur général du Manitoba, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de l'Alberta, la Criminal Lawyers' Association (Ontario), l'Innocence Project et l'Association in Defence of the Wrongly Convicted *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. A.G.

Référence neutre: 2000 CSC 17.

N° du greffe: 26924.

1999: 5, 6 octobre; 2000: 13 avril.

Présents: Le juge en chef Lamer* et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour.

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

*Droit criminel — Appels — Cour suprême — Question de droit — Le caractère raisonnable d'un verdict soulève-t-il une question de droit au sens des art. 691(1) et 693(1) du Code criminel? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 691(1), 693(1).**Droit criminel — Caractère raisonnable du verdict — Norme de contrôle — Norme de contrôle applicable par le tribunal qui procède à l'examen du caractère raisonnable d'un verdict — L'arrêt Yebes devrait-il être confirmé de nouveau? — Le verdict était-il déraisonnable? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)(a)(i).*

L'accusé a été inculpé de contacts sexuels et d'agression sexuelle. La plaignante, sa nièce, avait 6 ans lorsque les sévices ont commencé, et 8 ans lorsqu'ils ont cessé; elle était âgée de 16 ans lorsqu'elle a témoigné au procès de l'accusé. Elle a affirmé que l'accusé lui avait

*Le juge en chef Lamer n'a pas pris part au jugement.

occasions the accused touched and rubbed her vagina while she was fully clothed. The first two incidents occurred on a red couch in the basement of the accused's house, and the third occurred in the den in the complainant's house. The accused denied the charges. He testified that the red couch was not in the basement at any time during the period stated in the information because renovations were then taking place in the house. He also testified that he had not been alone with the complainant in the absence of another adult. His wife, however, testified that it was possible that he had been alone with the complainant and one or more of the other children. The trial judge convicted the accused of sexual assault and acquitted him of sexual interference. The majority of the Court of Appeal dismissed the accused's appeal against conviction. The dissenting judge would have quashed the verdict as unreasonable.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.: The applicable legal principles and the proper test to apply in assessing the reasonableness of a verdict were set out in full in *R. v. Biniaris*, [2000] 1 S.C.R. 381, 2000 SCC 15.

As set out in *Biniaris*, it is insufficient for the court of appeal to refer to a vague unease, or a lingering or lurking doubt based on its own review of the evidence. While a "lurking doubt" may be a powerful trigger for thorough appellate scrutiny of the evidence, it is not, without further articulation of the basis for such doubt, a proper basis upon which to interfere with the findings of a jury. The comments in *Biniaris* were made in the context of the review of the verdict of a jury, but they apply equally to the judgment and when, as in this case, the reasons reveal that he or she was alive to the recurrent problems in the relevant field of adjudication, the court of appeal brings no special insight to the assessment of the evidence. The fact that an appeal court judge would have had a doubt when the trial judge did not is insufficient to justify the conclusion that the trial judgment was unreasonable.

Here, the verdict was reasonable and supported by the evidence. The trial judge was entitled to believe the uncorroborated evidence of the complainant in this case as in any other case, and he did. If it were unreasonable for him to do so, it would be impossible to convict in the

touché et frotté le vagin à trois reprises, alors qu'elle était tout habillée. Les deux premiers épisodes se sont produits sur un divan rouge dans le sous-sol de la maison de l'accusé, et le troisième épisode est survenu dans le boudoir chez la plaignante. L'accusé a nié les accusations. Il a témoigné que le divan rouge n'avait jamais été dans le sous-sol pendant la période mentionnée dans la dénonciation parce que la maison subissait alors des rénovations. Il a également affirmé qu'il ne s'était pas trouvé seul avec la plaignante en l'absence d'un autre adulte. Toutefois, son épouse a témoigné qu'il se pouvait qu'il se soit trouvé seul avec la plaignante ou avec un seul ou plusieurs des autres enfants. Le juge du procès a déclaré l'accusé coupable d'agression sexuelle et l'a acquitté relativement à l'accusation de contacts sexuels. La Cour d'appel à la majorité a rejeté l'appel de l'accusé contre la déclaration de culpabilité. Le juge dissident aurait annulé le verdict pour le motif qu'il était déraisonnable.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour: Les principes juridiques et le critère qu'il convient d'appliquer pour apprécier le caractère raisonnable d'un verdict ont été énoncés au complet dans *R. c. Biniaris*, [2000] 1 R.C.S. 381, 2000 CSC 15.

Tel qu'énoncé dans l'arrêt *Biniaris*, il ne suffit pas que la cour d'appel parle d'un vague malaise ou d'un doute persistant qui résulte de son propre examen de la preuve. Bien qu'un «doute persistant» puisse être un puissant élément déclencheur d'un examen approfondi de la preuve en appel, il ne constitue pas, sans autre explication des motifs de ce doute, une bonne raison de modifier les conclusions d'un jury. Les commentaires contenus dans l'arrêt *Biniaris* ont été faits dans le cadre de l'examen du verdict d'un jury, mais ils s'appliquent tout autant au jugement d'un juge du procès qui siège seul. La cour d'appel n'apporte rien de particulier à l'évaluation de la preuve lorsque le juge expose des motifs de jugement détaillés qui, comme en l'espèce, révèlent qu'il était conscient des problèmes fréquents qui surgissent dans le domaine décisionnel pertinent. Le fait qu'un juge d'une cour d'appel aurait eu un doute que le juge du procès n'a pas eu est insuffisant pour justifier la conclusion que le jugement de première instance était déraisonnable.

En l'espèce, le verdict est raisonnable et s'appuie sur la preuve. Le juge du procès était en droit de croire le témoignage non corroboré de la plaignante en l'espèce comme dans n'importe quelle autre cause, et il l'a cru. S'il avait été déraisonnable qu'il le fasse, il serait impos-

many similar cases where there is a long delay in the disclosure of the uncorroborated allegations of a complainant.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.: The majority's analysis and application of s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code* are agreed with. The justification for the law as it stands today is the need to affirm the principles of equality and human dignity in our criminal law by addressing the problem of myths and stereotypes about complainants in sexual assault cases.

Cases Cited

By Arbour J.

Followed: *R. v. Binariis*, [2000] 1 S.C.R. 381, 2000 SCC 15; *R. v. Yeves*, [1987] 2 S.C.R. 168; **referred to:** *R. v. Molodowic*, [2000] 1 S.C.R. 420, 2000 SCC 16; *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 57; *Corbett v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 275; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122; *R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827; *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474.

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595; *R. v. Esau*, [1997] 2 S.C.R. 777; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484; *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330; *R. v. W. (G.)*, [1999] 3 S.C.R. 597; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122; *R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293; *R. v. V. (K.B.)* (1992), 13 C.R. (4th) 87, aff'd [1993] 2 S.C.R. 857.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 151 [rep. & sub. c. 19 (3rd Supp.), s. 1], 271 [am. *idem*, s. 10; am. 1994, c. 44, s. 19], 686(1)(a)(i) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)], 691 [am. c. 34 (3rd Supp.), s. 10; am. 1997, c. 18, s. 99], 693 [am. c. 27 (1st Supp.), s. 146; c. 34 (3rd Supp.), s. 12], 742.1 [repl. 1997, c. 18, s. 107.1].

Authors Cited

Burt, Martha R. "Rape Myths and Acquaintance Rape". In Andrea Parrot and Laurie Bechhofer, eds., *Acquaintance Rape: The Hidden Crime*. New York: Wiley, 1991, 26.
Holmstrom, Lynda L., and Ann W. Burgess. *The Victim of Rape: Institutional Reactions*. New York: Wiley,

sible de prononcer des déclarations de culpabilité dans les nombreuses affaires similaires où les allégations non corroborées d'un plaignant sont divulguées très tardivement.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: L'analyse et l'application que la Cour à la majorité fait du sous-al. 686(1)(a)(i) du *Code criminel* sont acceptées. Ce qui sous-tend l'état actuel du droit est la nécessité d'affirmer les principes d'égalité et de dignité humaine dans notre droit criminel, en s'attaquant au problème des mythes et des stéréotypes dont font l'objet les plaignants en matière d'agression sexuelle.

Jurisprudence

Citée par le juge Arbour

Arrêts suivis: *R. c. Binariis*, [2000] 1 R.C.S. 381, 2000 CSC 15; *R. c. Yeves*, [1987] 2 R.C.S. 168; **arrêts mentionnés:** *R. c. Molodowic*, [2000] 1 R.C.S. 420, 2000 CSC 16; *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57; *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122; *R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827; *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *R. c. Esau*, [1997] 2 R.C.S. 777; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330; *R. c. W. (G.)*, [1999] 3 R.C.S. 597; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122; *R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293; *R. c. V. (K.B.)* (1992), 13 C.R. (4th) 87, conf. par [1993] 2 R.C.S. 857.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 151 [abr. & rempl. ch. 19 (3^e suppl.), art. 1], 271 [mod. *idem*, art. 10; mod. 1994, ch. 44, art. 19], 686(1)(a)(i) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)], 691 [mod. ch. 34 (3^e suppl.), art. 10; mod. 1997, ch. 18, art. 99], 693 [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 146; ch. 34 (3^e suppl.), art. 12], 742.1 [repl. 1997, ch. 18, art. 107.1].

Doctrine citée

Burt, Martha R. «Rape Myths and Acquaintance Rape». In Andrea Parrot and Laurie Bechhofer, eds., *Acquaintance Rape: The Hidden Crime*. New York: Wiley, 1991, 26.
Holmstrom, Lynda L., and Ann W. Burgess. *The Victim of Rape: Institutional Reactions*. New York: Wiley,

1978. Reprint, New Brunswick, USA: Transaction Books, 1983.

McGillivray, Anne. "R. v. *Bauder*: Seductive Children, Safe Rapists, and Other Justice Tales" (1998), 25 *Man. L.J.* 359.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1998), 130 C.C.C. (3d) 30, 114 O.A.C. 336, 21 C.R. (5th) 149, [1998] O.J. No. 4031 (QL), dismissing the accused's appeal from his conviction of sexual assault. Appeal dismissed.

James Lockyer and David M. Tanovich, for the appellant.

C. Jane Arnup and Randolv Schwartz, for the respondent.

Robert J. Frater and Morris Pistyner, for the intervener the Attorney General of Canada.

Written submissions only by *Sheilla Leinburd*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

William F. Ehrcke, Q.C., and *Kate Ker*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Written submissions only by *Jack Watson, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Frank R. Addario, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Marlys A. Edwardh, for the intervener the Innocence Project.

Melvyn Green, for the intervener the Association in Defence of the Wrongly Convicted.

The reasons of *L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.* were delivered by

1978. Reprint, New Brunswick, USA: Transaction Books, 1983.

McGillivray, Anne. «R. v. *Bauder*: Seductive Children, Safe Rapists, and Other Justice Tales» (1998), 25 *R.D. Man.* 359.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1998), 130 C.C.C. (3d) 30, 114 O.A.C. 336, 21 C.R. (5th) 149, [1998] O.J. No. 4031 (QL), qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité d'agression sexuelle. Pourvoi rejeté.

James Lockyer et David M. Tanovich, pour l'appelant.

C. Jane Arnup et Randolv Schwartz, pour l'intimée.

Robert J. Frater et Morris Pistyner, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Argumentation écrite seulement par *Sheilla Leinburd*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

William F. Ehrcke, c.r., et *Kate Ker*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Argumentation écrite seulement par *Jack Watson, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Frank R. Addario, pour l'intervenante la Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Marlys A. Edwardh, pour l'intervenant l'Innocence Project.

Melvyn Green, pour l'intervenante l'Association in Defence of the Wrongly Convicted.

Version française des motifs des juges *L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin* rendus par

¹ L'HEUREUX-DUBÉ J. — I concur with Arbour J.'s analysis and application of s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985,

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Je souscris tant à l'analyse qu'à l'application que fait madame le juge Arbour du sous-al. 686(1)a(i) du *Code*

c. C-46, in dismissing this appeal, thereby upholding the trial judge's verdict as affirmed by the majority in the Court of Appeal ((1998), 130 C.C.C. (3d) 30). Regarding the comments made in dissent in the Court of Appeal, reproduced at paras. 23, 24 and 28 of Arbour J.'s reasons, I think it is important to add that the justification for the law as it stands today is the need to affirm the principles of equality and human dignity in our criminal law by addressing the problem of myths and stereotypes about complainants in sexual assault cases.

This Court has repeatedly held that myths and stereotypes have no place in a rational and just system of law, as they jeopardize the courts' truth-finding function. (See *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at pp. 604 and 630, *per* McLachlin J., and at p. 651, *per* L'Heureux-Dubé J. dissenting in part; *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595, at p. 670, *per* Cory J.; *R. v. Esau*, [1997] 2 S.C.R. 777, at para. 82, *per* McLachlin J.; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at para. 29, *per* L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ.; *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330, at paras. 91-99, *per* L'Heureux-Dubé J.; *R. v. W. (G.)*, [1999] 3 S.C.R. 597, at para. 29, *per* L'Heureux-Dubé J.)

Our Court has rejected the notion that complainants in sexual assault cases have a higher tendency than other complainants to fabricate stories based on "ulterior motives" and are therefore less worthy of belief. Neither the law, nor judicial experience, nor social science research supports this generalization. (See *Seaboyer*, *supra*, at pp. 652 and 690, *per* L'Heureux-Dubé J., dissenting in part; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122, at p. 134; *R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827; *W. (G.)*, *supra*; A. McGillivray, "R. v. Bauder: Seductive Children, Safe Rapists, and Other Justice Tales" (1998), 25 *Man. L.J.* 359, at p. 381; M. Burt, "Rape Myths and Acquaintance Rape", in A. Parrot and L. Bechhofer, eds., *Acquaintance Rape: The Hidden Crime* (1991), 26, at p. 28; L. Holmstrom and A. Burgess, *The Victim of Rape: Institutional Reactions* (1983), at pp. 174-79.)

criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, en rejetant le présent pourvoi et en confirmant le verdict du juge du procès, à l'instar des juges majoritaires de la Cour d'appel ((1998), 130 C.C.C. (3d) 30). En ce qui concerne les commentaires formulés en dissidence en Cour d'appel, reproduits aux par. 23, 24 et 28 des motifs de madame le juge Arbour, je crois qu'il est important d'ajouter que ce qui sous-tend l'état actuel du droit est la nécessité d'affirmer les principes d'égalité et de dignité humaine dans notre droit criminel, en s'attaquant au problème des mythes et des stéréotypes dont font l'objet les plaignants en matière d'agression sexuelle.

Notre Cour a statué à maintes reprises que les mythes et les stéréotypes n'ont pas leur place dans un système juridique rationnel et juste, du fait qu'ils compromettent la fonction judiciaire de recherche de la vérité. (Voir *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, aux pp. 604 et 630, le juge McLachlin, et à la p. 651, le juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, à la p. 670, le juge Cory; *R. c. Esau*, [1997] 2 R.C.S. 777, au par. 82, le juge McLachlin; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, au par. 29, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin; *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, aux par. 91 à 99, le juge L'Heureux-Dubé; *R. c. W. (G.)*, [1999] 3 R.C.S. 597, au par. 29, le juge L'Heureux-Dubé.)

Notre Cour a rejeté l'idée que les plaignants en matière d'agression sexuelle ont plus tendance que les autres plaignants à inventer des histoires fondées sur des «motifs inavoués» et sont donc moins dignes de foi. Ni le droit, ni l'expérience des tribunaux, ni la recherche en sciences sociales n'étaient cette généralisation. (Voir *Seaboyer*, précité, aux pp. 652 et 690, le juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, à la p. 134; *R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827; *W. (G.)*, précité; A. McGillivray, «R. v. Bauder: Seductive Children, Safe Rapists, and Other Justice Tales» (1998), 25 *R.D. Man.* 359, à la p. 381; M. Burt, «Rape Myths and Acquaintance Rape», dans A. Parrot et L. Bechhofer, dir., *Acquaintance Rape: The Hidden Crime* (1991), 26, à la p. 28; L. Holmstrom et A. Burgess, *The Victim of Rape: Institutional Reactions* (1983), aux pp. 174 à 179.)

2

3

4 Similarly, it is not the law that violations of sexual integrity of the type at issue in this case may be properly characterized as “horseplay”. (See s. 271 of the *Criminal Code* as it has been interpreted, for example, in *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293, at p. 302; and *R. v. V. (K.B.)* (1992), 13 C.R. (4th) 87 (Ont. C.A.), aff’d [1993] 2 S.C.R. 857.)

5 On the basis of Arbour J.’s analysis, and in light of the above considerations, I therefore agree that nothing in the dissenting reasons in the Court of Appeal demonstrated an appreciation of the facts that would make the trial judge’s conclusions unreasonable.

The judgment of Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ. was delivered by

ARBOUR J. —

I. Introduction

6 This appeal was heard together with *R. v. Biniaris*, [2000] 1 S.C.R. 381, 2000 SCC 15, and *R. v. Molodowic*, [2000] 1 S.C.R. 420, 2000 SCC 16. In this trilogy, the Court was asked to reconsider its decision in *R. v. Yeves*, [1987] 2 S.C.R. 168, and, in particular, to decide two issues of general application. First, whether the reasonableness of a verdict involves a question of law, within the meaning of ss. 691 and 693 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, so as to permit a further appeal to this Court from a decision by a provincial appellate court, and, second, what standard of review must be applied by the reviewing court in examining the reasonableness of a verdict. I concluded in *Biniaris* that *Yeves* should be reaffirmed. A dissent on the issue of whether the verdict was reasonable is a dissent on a question of law, whether the dissent is based on the articulation of the applicable test or on its actual application to the particular circumstances of the case. The proper test is “whether the verdict is one that a properly instructed jury acting judicially, could reasonably have rendered” (*Yeves*, *supra*, at p. 185). In embarking on the exercise mandated by s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, the reviewing

Dans le même ordre d’idées, le droit ne permet pas de qualifier de «jeux anodins» les atteintes à l’intégrité sexuelle du genre de celle qui est ici en cause. (Voir l’art. 271 du *Code criminel*, tel qu’il a été interprété notamment dans *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293, à la p. 302, et *R. c. V. (K.B.)* (1992), 13 C.R. (4th) 87 (C.A. Ont.), conf. par [1993] 2 R.C.S. 857.)

Compte tenu de l’analyse de madame le juge Arbour et à la lumière des considérations qui précèdent, je suis d’accord que rien dans les motifs dissidents de la Cour d’appel ne démontre l’existence d’une appréciation des faits qui rendrait les conclusions du juge du procès déraisonnables.

Version française du jugement des juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour rendu par

LE JUGE ARBOUR —

I. Introduction

Le présent pourvoi a été entendu en même temps que les pourvois *R. c. Biniaris*, [2000] 1 R.C.S. 381, 2000 CSC 15, et *R. c. Molodowic*, [2000] 1 R.C.S. 420, 2000 CSC 16. Dans cette trilogie, la Cour était invitée à revenir sur son arrêt *R. c. Yeves*, [1987] 2 R.C.S. 168, et, en particulier, à trancher deux questions d’application générale. Il s’agissait, premièrement, de savoir si le caractère raisonnable d’un verdict soulève une question de droit au sens des art. 691 et 693 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, de manière à autoriser un pourvoi devant notre Cour contre une décision d’une cour d’appel provinciale, et deuxièmement, de savoir quelle norme de contrôle doit être appliquée par le tribunal qui procède à l’examen du caractère raisonnable d’un verdict. J’ai conclu dans l’arrêt *Biniaris* que l’arrêt *Yeves* devait être confirmé de nouveau. Une dissidence sur la question de savoir si le verdict était raisonnable est une dissidence sur une question de droit, peu importe qu’elle repose sur la formulation du critère applicable ou sur l’application de ce critère aux circonstances particulières de l’affaire. Le critère qui doit être appliqué est celui de savoir «si le verdict est l’un de ceux qu’un jury qui a reçu les directives

court must engage in a thorough re-examination of the evidence and bring to bear the weight of its judicial experience to decide whether, on all the evidence, the verdict was a reasonable one. Inevitably the verdict will be one that was open to the jury, in the sense that it was not an error of law for the trial judge to leave it to the jury for consideration. Moreover, it is not sufficient for the reviewing judge to simply take a different view of the evidence than the jury did. The appeal court, if it is to overturn the verdict, must articulate the basis upon which it concludes that the verdict is inconsistent with the requirements of a judicial appreciation of the evidence. This is what must now be done in this case.

II. Factual Background

The appellant was convicted of having sexually assaulted his young niece, who was then between six and eight years old, between December 1986 and March 1988. The complainant did not disclose the incidents which led to the charges until 1993 or 1994, when she confided in a school friend named Nancy. However, it was not until 1995 that she told her mother, who then revealed the matter to the authorities.

The complainant was 16 years old when she testified. She said that on three separate occasions in the period of time alleged, the appellant touched and rubbed her vagina on the outside of her clothing while she was seated. She testified that all three incidents occurred during family visits. The first two incidents occurred on a red couch in the basement of the appellant's house. On the second occasion, she said that the appellant asked her whether the rubbing "felt good". According to her evidence, the third incident occurred in the den in the complainant's home.

appropriées et qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre» (*Yeves*, précité, à la p. 185). En se livrant à l'exercice prescrit par le sous-al. 686(1)a(i) du *Code criminel*, le tribunal d'examen doit réexaminer la preuve en profondeur et mettre à profit toute son expérience pour déterminer si, compte tenu de l'ensemble de la preuve, le verdict était raisonnable. Le verdict sera inévitablement un verdict que le jury pouvait rendre, en ce sens que le juge du procès n'a commis aucune erreur de droit en le laissant à l'appréciation du jury. En outre, il ne suffit pas que le juge qui procède à l'examen ait simplement une perception de la preuve différente de celle du jury. La cour d'appel doit, pour écarter le verdict, expliquer ce qui l'incite à conclure qu'il n'est pas conforme aux exigences d'une appréciation judiciaire de la preuve. C'est ce qui doit être fait dans la présente affaire.

II. Les faits

L'appelant a été déclaré coupable d'avoir agressé sexuellement sa jeune nièce entre décembre 1986 et mars 1988; l'enfant avait six ans lorsque les sévices ont commencé, et huit ans lorsqu'ils ont cessé. La plaignante n'a divulgué les faits à l'origine des accusations qu'en 1993 ou 1994, lorsqu'elle s'est confiée à une copine d'école nommée Nancy. Toutefois, ce n'est qu'en 1995 qu'elle en a parlé à sa mère, qui a alors porté l'affaire à la connaissance des autorités.

La plaignante avait 16 ans lorsqu'elle a témoigné. Elle a affirmé que, pendant la période alléguée, l'appelant lui avait touché et frotté le vagin à trois reprises, en lui passant la main sur ses vêtements alors qu'elle était assise. Elle a témoigné que ces trois épisodes étaient survenus durant des visites familiales. Les deux premiers s'étaient produits sur un divan rouge dans le sous-sol de la maison de l'appelant. La deuxième fois, a-t-elle affirmé, l'appelant lui avait demandé si elle [TRADUCTION] «aim[ait] ça» se faire froter. D'après le témoignage de la plaignante, le troisième épisode est survenu dans le boudoir chez elle.

7

8

- 9 The complainant was asked to explain the circumstances which led to the late disclosure of these assaults. She explained that she had not told anyone about the appellant's actions prior to telling her friend Nancy because she felt confused and did not understand what had happened to her. On cross-examination, she further explained that she and Nancy had shared their experiences, the other girl having told the complainant about being raped by a cousin's husband.
- On a demandé à la plaignante d'expliquer pourquoi elle avait tardé à signaler ces agressions. Elle a répondu que, si elle avait attendu de se confier à sa copine Nancy pour raconter ce que l'appelant lui avait fait, c'est parce qu'elle se sentait embarrassée et ne comprenait pas ce qui lui était arrivé. Lors de son contre-interrogatoire, elle a également expliqué que Nancy et elle avaient parlé de leurs expériences respectives et que l'autre jeune fille lui avait dit qu'elle avait été violée par le mari d'une cousine.
- 10 In July of 1995, in the course of a conversation, the complainant's mother told her that the appellant did not approve of her friend Nancy and thought that she was a "bad influence" on her. Her mother also told her that there were rumours about the appellant having acted improperly toward other girls. She instructed her not to let the appellant into their home if she or the complainant's father were not present. The complainant testified that she was prompted to disclose the alleged assaults to her mother by her fear and concern that her failure to do so earlier had exposed other girls to harm.
- En juillet 1995, au fil d'une conversation avec sa mère, la plaignante a appris que l'appelant avait une mauvaise opinion de sa copine Nancy et qu'il croyait qu'elle avait une [TRADUCTION] «mauvaise influence» sur elle. Sa mère l'a également informée de l'existence de rumeurs voulant que l'appelant ait eu un comportement indécent avec d'autres jeunes filles. Elle lui a défendu de laisser entrer l'appelant dans la maison lorsqu'elle ou le père de la plaignante seraient absents. La plaignante a témoigné qu'elle avait informé sa mère des agressions reprochées parce qu'elle craignait que son omission de le faire plus tôt n'ait mis en péril d'autres jeunes filles.
- 11 The complainant was taken by her mother to see their family doctor who recommended that the complainant see a psychiatrist and contacted the Children's Aid Society. The Children's Aid Society in turn referred the matter to the police.
- Le médecin de famille, chez qui la plaignante avait été conduite par sa mère, a recommandé qu'elle consulte un psychiatre et a communiqué avec la Société d'aide à l'enfance qui, à son tour, a renvoyé l'affaire à la police.
- III. Proceedings and Judgments Below
- III. Les procédures et les jugements des tribunaux d'instance inférieure
- A. *Ontario Court (Provincial Division)*, [1996] O.J. No. 4981 (QL)
- A. *Cour de l'Ontario (Division provinciale)*, [1996] O.J. No. 4981 (QL)
- 12 The appellant was arrested and charged with one count of sexual interference and one count of sexual assault contrary, respectively, to ss. 151 and 271 of the *Criminal Code*. He was tried before Flaherty Prov. J.
- L'appelant a été arrêté et accusé de contacts sexuels et d'agression sexuelle, en application des art. 151 et 271 du *Code criminel*, respectivement. Il a subi son procès devant le juge Flaherty.
- 13 The complainant and her mother gave evidence for the Crown, as summarized above. The appellant denied the charges. He testified that the red couch had not been in his basement at any time
- Appelées à la barre par le ministère public, la plaignante et sa mère ont témoigné, tel que résumé plus haut. L'appelant a nié les accusations. Il a témoigné que le divan rouge n'avait jamais été

during the period stated in the information because renovations were then taking place in the house. Further, he said that he had never been in a room in his house or in the complainant's house with her, in the absence of another adult. His wife, on the other hand, admitted in cross-examination that it was possible that there were occasions when her husband might have been alone with the complainant and one or more of the other children.

Defence counsel suggested, pointing to the circumstances in which the complainant disclosed the allegations to her mother, that the complainant had a motive to lie and fabricate her evidence. Specifically, defence counsel argued that the complainant wanted revenge against the appellant for his comments to her mother about her friend Nancy.

The trial judge convicted the appellant of sexual assault, and acquitted him of sexual interference because the conviction on the former count "preclude[d] a finding of guilt for sexual interference based on the same conduct" (para. 29). The appellant was sentenced to five months' imprisonment and three years' probation.

Flaherty Prov. J. was alive to the problems which arise in so-called oath-against-oath trials. He also acknowledged the problems faced by a defendant who is confronted with allegations of sexual impropriety relating to his alleged conduct seven or eight years prior to the trial. He noted that it was not incumbent upon the appellant to establish either that the complainant's evidence had been or could be fabricated. Bearing all this in mind, the trial judge embarked on a detailed review of the evidence, and addressed the various submissions of the defence pointing to the reasons why the complainant should not be believed. In the end, the trial judge was satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant had sexually assaulted the complainant.

dans son sous-sol pendant la période mentionnée dans la dénonciation parce que la maison subissait alors des rénovations. En outre, il a affirmé qu'il ne s'était jamais trouvé en compagnie de la plaignante dans une chambre, chez lui ou chez elle, en l'absence d'un autre adulte. Par contre, son épouse a admis en contre-interrogatoire qu'il se pouvait que son mari se soit parfois trouvé seul avec la plaignante ou avec un seul ou plusieurs des autres enfants.

Soulignant les circonstances dans lesquelles elle avait fait part des allégations à sa mère, l'avocat de la défense a indiqué que la plaignante avait un motif de mentir et de fabriquer une preuve. Il a prétendu, en particulier, que la plaignante voulait se venger de l'appelant en raison des commentaires qu'il avait fait à sa mère au sujet de sa copine Nancy.

Le juge du procès a déclaré l'appelant coupable d'agression sexuelle et l'a acquitté relativement à l'accusation de contacts sexuels parce que la déclaration de culpabilité concernant l'autre chef [TRANSDUCTION] «empêch[ai]t de rendre un verdict de culpabilité de contacts sexuels fondé sur la même conduite» (par. 29). L'appelant a été condamné à cinq mois d'emprisonnement et à trois années de probation.

Le juge Flaherty était conscient des problèmes qui surviennent dans les types de procès où seuls s'opposent le témoignage de l'accusé et celui de la victime. Il a également reconnu les problèmes auxquels est confronté le défendeur qui fait face à des allégations d'inconvenance sexuelle relativement à une conduite qu'il aurait adoptée sept ou huit ans avant le procès. Il a noté qu'il n'incombait pas à l'appelant d'établir que la preuve de la plaignante avait été fabriquée ou pouvait l'avoir été. Gardant tout cela à l'esprit, le juge du procès a entrepris un examen détaillé de la preuve et a abordé les divers arguments de la défense indiquant les motifs pour lesquels la plaignante ne devait pas être crue. En définitive, le juge du procès était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'appelant avait agressé sexuellement la plaignante.

14

15

16

- 17 The trial judge rejected any suggestion of improper motive or fabrication. He noted, for example, that the complainant's delay in disclosing the alleged assaults could be explained by the combination of her young age and the authoritative position that the appellant occupied in her life. Further, he found the complainant to be a credible witness and accepted her testimony that she had not reacted strongly or in a highly emotional manner to the appellant's suggestion that her friend Nancy was a "bad influence".
- Le juge du procès a rejeté toute idée de motif répréhensible ou de fabrication. Par exemple, il a fait observer que le retard mis par la plaignante à signaler les prétendues agressions pouvait s'expliquer à la fois par son jeune âge et par la situation d'autorité de l'appelant dans sa vie. En outre, il a conclu que la plaignante était un témoin crédible et a accepté son témoignage selon lequel elle n'avait pas réagi fortement ou d'une façon très émotive à l'insinuation de l'appelant que sa copine Nancy avait une «mauvaise influence» sur elle.
- 18 The trial judge did not believe that the contradictory testimony in relation to the red couch was significant because it "relate[d] to the where of the offence as recounted by a six or seven-year-old as opposed to the what and the who, the who did-it and what-was-done to her by him" (para. 26). He stated that he was considering the evidence in relation to the red couch in accordance with the "common sense approach" to children's evidence prescribed by this Court in *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 57.
- Le juge du procès n'a pas cru à l'importance du témoignage contradictoire relativement au divan rouge parce qu'il [TRADUCTION] «concern[ait] l'endroit où l'infraction a[vait] été commise, d'après une enfant de six ou sept ans, par opposition à l'identité de l'auteur et à la nature de l'infraction dont elle a[vait] été victime, c'est-à-dire à la question de savoir qui a[vait] fait quoi» (par. 26). Il a affirmé qu'il examinait la preuve relative au divan rouge conformément à la «position fondée sur le bon sens» que notre Cour a prescrite relativement au témoignage d'enfants, dans l'arrêt *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57.
- 19 Finally, Flaherty Prov. J. rejected the appellant's claim that he had never been with the complainant in the absence of another adult as "unlikely" (para. 27). He found that the dynamics of the family visits presented sufficient opportunity for the commission of the alleged assaults.
- Enfin, le juge Flaherty a rejeté la prétention de l'appelant qu'il ne s'était jamais trouvé en présence de la plaignante en l'absence d'un autre adulte, pour le motif qu'elle était [TRADUCTION] «invraisemblable» (par. 27). Il a conclu que la dynamique des visites familiales donnait suffisamment l'occasion de commettre les prétendues agressions.
- B. *Court of Appeal for Ontario* (1998), 130 C.C.C. (3d) 30
- B. *Cour d'appel de l'Ontario* (1998), 130 C.C.C. (3d) 30
- (i) Labrosse J.A. (Borins J.A. concurring)
- (i) Le juge Labrosse (avec l'appui du juge Borins)
- 20 Labrosse J.A. dismissed the appeal against conviction but set aside the sentence imposed by Flaherty Prov. J. and substituted a conditional sentence of five months pursuant to s. 742.1 of the *Criminal Code*.
- Le juge Labrosse a rejeté l'appel contre la déclaration de culpabilité, mais a annulé la peine imposée par le juge Flaherty et l'a remplacée par un emprisonnement de cinq mois avec sursis, conformément à l'art. 742.1 du *Code criminel*.
- 21 Labrosse J.A. agreed with defence counsel's concession that, applying the test articulated by
- Le juge Labrosse s'est dit d'accord avec l'avocat de la défense pour reconnaître que, si on appli-

this Court in *Corbett v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 275, and clarified in *Yebe*, *supra*, the verdict was reasonable. Approaching the evidence before him with deference to the trial judge's findings of credibility, he was of the opinion that there was no manifest reason to doubt the reliability of the complainant's testimony. The complainant had not made allegations of a bizarre nature and it had not been shown that her testimony lacked internal consistency. Further, Labrosse J.A. placed little significance on the contradictory testimony regarding the location of the red couch. In so doing, he stated that he was relying on the comments of this Court in *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122, concerning the significance which is properly attributed to inconsistencies in relation to peripheral matters, such as time and location, when assessing the reasonableness of a verdict founded on the testimony of children.

In concluding his analysis of the reasonableness of the verdict, Labrosse J.A. noted his disagreement with Finlayson J.A.'s reasons for holding that the verdict was unreasonable and rejected the position that recent amendments to s. 271 of the *Criminal Code*, which permit the Crown to prosecute sexual assault offences by way of summary conviction, and/or the other factors identified by Finlayson J.A. justify an expanded standard of appellate review.

(ii) Finlayson J.A., dissenting

While suggesting that he was not attempting to expand the definition of "unreasonable" within the meaning of s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, Finlayson J.A. stated that he was "entitled to take a subjective view of the evidence and ask myself if I am satisfied that the verdict is safe" (p. 41). He stated that he was not satisfied. There were three bases for this conclusion.

First, Finlayson J.A. identified aspects of the evidence which he believed should have caused

quait le critère que notre Cour a énoncé dans l'arrêt *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275, et qu'elle a clarifié dans l'arrêt *Yebe*, précité, le verdict était raisonnable. Abordant la preuve dont il était saisi en faisant montre de retenue à l'égard des conclusions du juge du procès quant à la crédibilité, il s'est dit d'avis qu'il n'y avait manifestement aucune raison de douter de la fiabilité du témoignage de la plaignante. La plaignante n'avait pas fait d'allégations étranges et il n'avait pas été démontré que son témoignage manquait de cohérence. De plus, le juge Labrosse a accordé peu d'importance au témoignage contradictoire concernant l'emplacement du divan rouge. Ce faisant, il a affirmé qu'il se fondait sur les commentaires de notre Cour dans l'arrêt *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, en ce qui concerne l'importance qu'il convient d'accorder aux incohérences relatives à des questions secondaires, comme le moment ou le lieu, dans l'évaluation du caractère raisonnable d'un verdict fondé sur le témoignage d'enfants.

En terminant son analyse du caractère raisonnable du verdict, le juge Labrosse a souligné son désaccord avec les raisons pour lesquelles le juge Finlayson a conclu que le verdict était déraisonnable, et il a rejeté le point de vue selon lequel l'application d'une norme élargie de contrôle en appel est justifiée par les modifications récentes de l'art. 271 du *Code criminel*, qui permettent au ministère public d'intenter par voie sommaire des poursuites relatives à une infraction d'agression sexuelle, ou par les autres facteurs relevés par le juge Finlayson.

(ii) Le juge Finlayson, dissident

Tout en indiquant qu'il n'essayait pas d'élargir la définition du terme «déraisonnable» utilisé au sous-al. 686(1)a(i) du *Code criminel*, le juge Finlayson a affirmé qu'il avait [TRADUCTION] «le droit d'avoir une perception subjective de la preuve et de [se] demander [s'il était] convaincu du caractère inattaquable du verdict» (p. 41). Il a dit qu'il n'en était pas convaincu. Trois motifs justifiaient cette conclusion.

Premièrement, le juge Finlayson a relevé des aspects de la preuve qui, croyait-il, auraient dû

22

23

24

the trial judge to approach the complainant's evidence with skepticism. He wrote (at pp. 41-42):

There is not the remotest of supporting evidence that any sexual acts took place. Indeed the only objective evidence, that of the location of the red couch, contradicts the complainant. The sexual acts are highly ambiguous coming as they do from an uncle and "godfather" to the young girl. Any form of "horseplay" could explain them. Giving the most generous interpretation to the acts as described by the complainant, they are hardly consistent with intent to commit a sexual assault. Even the trial judge noted that at the time of their occurrence, the complainant did not know what the touchings meant. The evidence is very much open to the construction that the [accused] could have had some incidental contact with the girl that was entirely innocent.

There is no pattern of abuse here. The [accused] must have had more than three opportunities to abuse the girl if he was of a mind to. No explanation is offered for the fact that the assaults simply ceased.

25

Secondly, relying on a decade's worth of experience with sexual abuse cases, he expressed concern that the case before him "fit a pattern of allegations of sexual abuse that are initiated by ulterior motives" (p. 42). He labeled cases fitting this pattern "historical sexual abuse cases", noting that they commonly involve allegations that are stale-dated and of a vague and unsubstantiated nature with the result that "it is impossible for the person accused to give a detailed rebuttal to them without arousing suspicion as to why his memory is so precise" (p. 42). Finlayson J.A. noted (at p. 42):

On the darker side, the evidence is not inconsistent with the [accused's] contention that the complainant had a motive to fabricate, given the [accused's] concerns regarding her friendship with Nancy.

Further, he was of the opinion that an ulterior motive for the allegations made against the appellant could also be traced to the complainant's mother's dislike for the appellant. According to

amener le juge du procès à aborder le témoignage de la plaignante avec scepticisme. Il a écrit (aux pp. 41 et 42):

[TRADUCTION] Il n'y a pas la moindre preuve que des actes sexuels ont été accomplis. En réalité, la seule preuve objective, soit celle de l'emplacement du divan rouge, contredit le témoignage de la plaignante. La grande ambiguïté des actes sexuels découle du fait qu'ils ont été accomplis par une personne qui était l'oncle et le «parrain» de la jeune fille. Toute forme de «jeu anodin» pourrait expliquer ces actes. Même interprétés de la façon la plus large possible, les actes décrits par la plaignante laissent difficilement croire à une intention de commettre une agression sexuelle. Même le juge du procès a noté qu'au moment où les attouchements ont été faits, la plaignante ne savait pas ce qu'ils signifiaient. La preuve justifie amplement l'interprétation selon laquelle l'[accusé] pourrait avoir eu avoir des contacts accidentels tout à fait innocents avec la jeune fille.

Il n'y a pas d'abus systématique en l'espèce. L'[accusé] aurait sûrement eu plus que trois occasions d'abuser de la jeune fille s'il avait eu l'intention de le faire. Aucune explication n'est donnée du fait que les agressions ont simplement cessé.

Deuxièmement, fort d'une expérience de dix ans dans des affaires d'abus sexuels, il a dit craindre qu'il ne soit question en l'espèce d'un [TRADUCTION] «type d'allégations d'abus sexuels fondées sur des motifs inavoués» (p. 42). Il a qualifié ces affaires d'«affaires historiques en matière d'abus sexuel», soulignant qu'elles comportent généralement des allégations dépassées, vagues et non fondées, de sorte qu'«il est impossible pour l'accusé de présenter une contre-preuve détaillée sans éveiller des soupçons quant à la raison pour laquelle sa mémoire est si fidèle» (p. 42). Le juge Finlayson a noté (à la p. 42):

[TRADUCTION] Au pire, la preuve n'est pas incompatible avec la prétention de l'[accusé] que la plaignante avait un motif d'inventer une histoire, étant donné les préoccupations qu'il avait au sujet de son amitié avec Nancy.

En outre, il était d'avis que les allégations contre l'appelant reposaient sur un motif inavoué qui pouvait être attribué à l'aversion que la mère de la plaignante éprouvait pour l'appelant. Selon le juge

Finlayson J.A., it was the complainant's mother who was responsible for "orchestrat[ing] the prosecution" (p. 41).

Finally, Finlayson J.A. expressed concern that the erosion and abolition of many traditional protections accorded to the accused in sexual assault cases threaten to render the concept of reasonable doubt a "hollow invocation, rather than the shield against injustice" (p. 43). For example, he pointed to the unavailability of a preliminary inquiry where the Crown elects to proceed by way of summary conviction under s. 271(1)(b) of the *Code* and Crown counsels' failure, in an era of "zero tolerance", to exercise prosecutorial discretion in "weak cases". According to Finlayson J.A., it is incumbent upon the trial judge to act as the criminal courts' new gatekeeper, safeguarding the principle of reasonable doubt. It was his opinion that Flaherty Prov. J. had failed to do so. At p. 43 he wrote:

The trial judge was prepared to convict the [accused] on the flimsiest of evidence. This complaint should not have gone to trial, much less have led to a conviction. I do not require any expanded version of "unreasonable" to justify interference with this verdict. Where the trial judge convicts on evidence such as this record displays, the Court of Appeal has more than the right, it has the duty to interfere and, in the interests of justice, quash the verdict as unreasonable.

IV. Analysis and Application to this Appeal

The principles governing the disposition of this appeal are set out in the reasons given in *Biniaris*, *supra*, and need not be repeated here. Further, given my agreement with the reasons of Labrosse J.A. for concluding that the verdict is reasonable and supported by the evidence, I do not believe that it is necessary to repeat his review of the applicable legal principles or his examination of the evidence that was before Flaherty Prov. J. However, the dissenting reasons of Finlayson J.A. need to be addressed, particularly with respect to

Finlayson, c'est la mère de la plaignante qui avait [TRADUCTION] «orchestré la poursuite» (p. 41).

Enfin, le juge Finlayson a dit craindre que l'érosion et l'abolition de nombreuses protections traditionnelles accordées à l'accusé dans des affaires d'agression sexuelle fassent du concept du doute raisonnable une [TRADUCTION] «invocation vide de sens, plutôt qu'un bouclier contre l'injustice» (p. 43). Par exemple, il a souligné l'impossibilité de tenir une enquête préliminaire quand le ministère public choisit de procéder par voie sommaire en vertu de l'al. 271(1)b) du *Code*, et le fait qu'à une époque de [TRADUCTION] «tolérance zéro» les avocats du ministère public omettent d'exercer leur pouvoir discrétionnaire de ne pas poursuivre dans des «dossiers peu solides». Selon le juge Finlayson, il incombe au juge du procès de faire fonction de nouveau gardien des cours criminelles en préservant le principe du doute raisonnable. À son avis, le juge Flaherty ne l'avait pas fait. À la page 43, il a écrit:

[TRADUCTION] Le juge du procès était disposé à se fonder sur les éléments de preuve les plus faibles pour déclarer l'[accusé] coupable. La présente plainte n'aurait pas dû être instruite, et encore moins mener à une déclaration de culpabilité. Je n'ai pas besoin d'une extension du sens du terme «déraisonnable» pour modifier le présent verdict. Quand le juge du procès prononce une déclaration de culpabilité fondée sur une preuve comme celle qui existe dans le présent dossier, la Cour d'appel a non seulement le droit mais encore le devoir d'intervenir et, dans l'intérêt de la justice, d'annuler le verdict pour le motif qu'il est déraisonnable.

IV. Analyse et application au présent pourvoi

Les principes applicables pour statuer sur le présent pourvoi sont énoncés dans les motifs de l'arrêt *Biniaris*, précité, et il n'est pas nécessaire de les reprendre en l'espèce. En outre, comme je souscris aux raisons pour lesquelles le juge Labrosse a conclu que le verdict est raisonnable et qu'il s'appuie sur la preuve, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de répéter son examen des principes juridiques applicables ni celui qu'il a fait de la preuve dont était saisi le juge Flaherty. Il est toutefois nécessaire d'aborder les motifs dissidents du juge

26

27

the role and limits of judicial experience in the exercise of appellate review under s. 686(1)(a)(i).

28

In his submissions before us, counsel for the appellant conceded that if the test applied by the majority of the Court of Appeal to determine the reasonableness of the conviction was the correct one, he could not succeed. The appellant urged us to effect an “incremental” change in the law by endorsing a “broader” standard of appellate review, and enabling appellate courts to overturn conviction when they are left with a lurking doubt as to guilt. I can only repeat here what I said in *Biniaris* on that issue, at para. 38:

It is insufficient for the court of appeal to refer to a vague unease, or a lingering or lurking doubt based on its own review of the evidence. This “lurking doubt” may be a powerful trigger for thorough appellate scrutiny of the evidence, but it is not, without further articulation of the basis for such doubt, a proper basis upon which to interfere with the findings of a jury. In other words, if, after reviewing the evidence at the end of an error-free trial which led to a conviction, the appeal court judge is left with a lurking doubt or feeling of unease, that doubt, which is not in itself sufficient to justify interfering with the conviction, may be a useful signal that the verdict was indeed reached in a non-judicial manner. In that case, the court of appeal must proceed further with its analysis.

29

These comments were made in the context of the review of the verdict of a jury, but they apply equally to the judgment of a trial judge sitting alone. However, where a judge gives detailed reasons for judgment and when, as in this case, the reasons reveal that he or she was alive to the recurrent problems in this field of adjudication, the court of appeal brings no special insight to the assessment of the evidence. As this Court’s s. 686(1)(a)(i) jurisprudence makes very clear, the fact that an appeal court judge would have had a doubt when the trial judge did not is insufficient to justify the conclusion that the trial judgment was unreasonable. See, e.g., *Corbett*, *supra*, at p. 282; *Yebe*, *supra*, at p. 186; *W. (R.)*, *supra*, at p. 130; *R.*

Finlayson, notamment en ce qui concerne le rôle et les limites de l’expérience judiciaire dans un contrôle en appel fondé sur le sous-al. 686(1)(a)(i).

Dans les arguments qu’il a avancés devant nous, l’avocat de l’appelant a reconnu qu’il ne pourrait pas avoir gain de cause si les juges majoritaires de la Cour d’appel avaient appliqué le bon critère pour décider du caractère raisonnable de la déclaration de culpabilité. L’appelant nous a pressés d’effectuer une modification «progressive» du droit en approuvant une norme de contrôle en appel [TRADUCTION] «plus générale» et en habilitant les cours d’appel à écarter une déclaration de culpabilité quand ils ont un doute persistant quant à la culpabilité. Je ne puis que répéter ici ce que j’ai dit à ce propos dans l’arrêt *Biniaris*, au par. 38:

Il ne suffit pas que la cour d’appel parle d’un vague malaise ou d’un doute persistant qui résulte de son propre examen de la preuve. Ce «doute persistant» peut être un puissant élément déclencheur d’un examen approfondi de la preuve en appel, mais il ne constitue pas, sans plus d’explications, une bonne raison de modifier les conclusions d’un jury. En d’autres termes, si après avoir examiné la preuve à la fin d’un procès dénué de toute erreur, qui a abouti à une déclaration de culpabilité, le juge de la cour d’appel continue d’éprouver un doute ou un certain malaise, ce doute, qui n’est pas suffisant en soi pour justifier l’annulation de la déclaration de culpabilité, peut constituer un signe utile qu’on en est effectivement arrivé d’une manière non judiciaire au verdict. Dans ce cas, la cour d’appel doit poursuivre son analyse.

Ces commentaires ont été faits dans le cadre de l’examen du verdict d’un jury, mais ils s’appliquent tout autant au jugement d’un juge du procès qui siège seul. Toutefois, la cour d’appel n’apporte rien de particulier à l’évaluation de la preuve lorsque le juge expose des motifs de jugement détaillés qui, comme en l’espèce, révèlent qu’il était conscient des problèmes fréquents qui surgissent dans ce domaine décisionnel. Comme l’indique très clairement la jurisprudence de notre Cour relative au sous-al. 686(1)(a)(i), le fait qu’un juge d’une cour d’appel aurait eu un doute que le juge du procès n’a pas eu est insuffisant pour justifier la conclusion que le jugement de première instance était déraisonnable. Voir, par exemple, *Corbett*, précité,

v. François, [1994] 2 S.C.R. 827, at p. 835; *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474, at para. 3. With respect, and while acknowledging that a reviewing judge is entitled to express his or her misgivings about the result of the trial, I can find nothing in the reasons of Finlayson J.A. that demonstrates that his different appreciation of the facts make the trial judge's conclusion unreasonable.

In the case at bar, Finlayson J.A. located his unease with the verdict entered by Flaherty Prov. J. in "the advantage of reading the transcripts of many of what are termed 'historical sexual abuse cases' that have come before this court over the last decade" (p. 42). He wrote (at p. 42):

... I am concerned that this case does fit a pattern of allegations of sexual abuse that are initiated by ulterior motives. The complaints are usually of this vague and unsubstantiated nature. They are so stale dated and amorphous that it is impossible for the person accused to give a detailed rebuttal to them without arousing suspicion as to why his memory is so precise.

The defence also reveals a pattern. Faced with attempting to recall what must have been a non-event to any normal person, the accused seized upon a material discrepancy in the complainant's evidence and demonstrated objectively that the complainant's story cannot be true in a significant particular. In this case it was the red couch.

I appreciate Finlayson J.A.'s unease in the face of what the trial judge termed the "well known difficulties" associated with the features of these types of cases, with which he was also very familiar. Having been exposed, like many in the criminal courts, to several such cases, the trial judge was aware of the need for caution in preserving the integrity of the presumption of innocence. He was entitled to believe the uncorroborated evidence of the complainant in this case as in any other case, and he did. If it were unreasonable for him to do so, it would be impossible to convict in the many similar cases where there is a long delay in the dis-

à la p. 282; *Yebes*, précité, à la p. 186; *W. (R.)*, précité, à la p. 130; *R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827, à la p. 835; *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474, au par. 3. En toute déférence, bien que je reconnaisse que le juge qui procède à l'examen est autorisé à exprimer des doutes quant au résultat du procès, je ne trouve rien dans les motifs du juge Finlayson qui démontre que son appréciation différente des faits rend déraisonnable la conclusion du juge du procès.

En l'espèce, le juge Finlayson a attribué son malaise à l'égard du verdict inscrit par le juge Flaherty au fait qu'il avait eu [TRADUCTION] «l'avantage de lire les transcriptions d'un bon nombre de ce qu'on appelle les "affaires historiques en matière d'abus sexuel" dont notre cour a été saisie au cours de la dernière décennie» (p. 42). Il a écrit (à la p. 42):

[TRADUCTION] ... je crains qu'il ne soit question en l'espèce d'un type d'allégations d'abus sexuels fondées sur des motifs inavoués. Les plaintes sont généralement ainsi vagues et non fondées. Elles sont tellement dépassées et nébuleuses qu'il est impossible pour l'accusé de présenter une contre-preuve détaillée sans éveiller des soupçons quant à la raison pour laquelle sa mémoire est si fidèle.

La défense a également quelque chose de typique. Alors qu'il devait tenter de se remémorer ce qu'une personne normale aurait jugé anodin, l'accusé s'est servi d'une contradiction importante dans le témoignage de la plaignante pour démontrer objectivement que le récit qu'elle avait fait ne pouvait pas être véridique à un égard important. En l'espèce, il s'agissait du divan rouge.

Je comprends bien le malaise éprouvé par le juge Finlayson à l'égard de ce que le juge du procès a qualifié de [TRADUCTION] «difficultés bien connues» liées aux caractéristiques de ce type d'affaires, difficultés qui lui étaient également très familières. Du fait qu'il avait été saisi de plusieurs causes de ce genre, à l'instar de nombreux autres juges de cours criminelles, le juge du procès était conscient de la nécessité de faire montre de prudence en préservant l'intégrité de la présomption d'innocence. Il était en droit de croire le témoignage non corroboré de la plaignante en l'espèce comme dans n'importe quelle autre cause, et il l'a

closure of the uncorroborated allegations of a complainant in a sexual assault case. This is not the law.

cru. S'il avait été déraisonnable qu'il le fasse, il serait impossible de prononcer des déclarations de culpabilité dans les nombreuses affaires d'agression sexuelle similaires où les allégations non corroborées d'un plaignant sont divulguées très tardivement. Tel n'est pas l'état du droit.

31 I would therefore dismiss the appeal.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

V. Conclusion and Disposition

V. Conclusion et dispositif

32 For these reasons, and those given by Labrosse J.A., the verdict is not unreasonable or unsupported by the evidence. The appeal is therefore dismissed.

Pour ces motifs et pour ceux exposés par le juge Labrosse, le verdict n'est ni déraisonnable ni dénué de fondement en preuve. Le pourvoi est donc rejeté.

Appeal dismissed.

Pourvoi rejeté.

Solicitors for the appellant: Pinkofsky, Lockyer, Toronto.

Procureurs de l'appelant: Pinkofsky, Lockyer, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Attorney General of Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le procureur général du Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Manitoba Justice, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Justice Manitoba, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Gold & Fuerst, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Criminal Lawyers' Association (Ontario): Gold & Fuerst, Toronto.

Solicitors for the intervener the Innocence Project: Ruby & Edwardh, Toronto.

Procureurs de l'intervenant l'Innocence Project: Ruby & Edwardh, Toronto.

Solicitors for the intervener the Association in Defence of the Wrongly Convicted: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association in Defence of the Wrongly Convicted: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.