

Melvin Granville Warkentin, Ralph Harry Hanson and Clifford John Brown *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: February 6; 1976: July 12.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Rape — Corroboration — Whether evidence capable of corroborating story of complainant — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 142 (now repealed).

Criminal law — Appeal — Failure to specify grounds for dissent in formal judgment of Court of Appeal — Omission not fatal to jurisdiction of Supreme Court of Canada to hear appeal.

The complainant, an 18-year-old Indian girl, alleged that at about 9 p.m., upon leaving a bar at Williams Lake, she was grabbed by four men, three of whom were the present appellants, forced into a red Mustang car, and driven to an isolated spot, where one of the men pulled her out of the car and threw her on the ground. Two of the accused then held her arms and one, after having undressed her partially, had intercourse with her without her consent while the fourth stood close by laughing. Thereafter, she said, she escaped through the bush and, meeting two friends, reported what had befallen her. She was "very upset" and "crying hard". On her return a few minutes later to Williams Lake, she met another friend and was finally convinced to go to the police. The three accused were arrested the following day around 1:30 a.m.

On a charge of rape, a verdict of guilty was entered against all three appellants. An appeal was dismissed by a majority of the British Columbia Court of Appeal and a further appeal was then brought to this Court.

The question to be decided was whether the trial judge erred in characterizing the following pieces of evidence as being capable of corroborating the story of the complainant: (1) A written admission of facts that the three accused and a fourth man were together at a dance hall at the time of their arrest; that the accused and the fourth man admitted that they had been together earlier in the evening; and that a red Mustang

Melvin Granville Warkentin, Ralph Harry Hanson et Clifford John Brown *Appelants*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: le 6 février; 1976: le 12 juillet.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

Droit criminel — Viol — Corroboration — La preuve est-elle susceptible de corroborer la version de la plaignante? — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 142 (maintenant abrogé).

Droit criminel — Appel — Motifs de dissidence non spécifiés dans un jugement formel de la Cour d'appel — L'omission n'est pas fatale à la compétence de la Cour suprême du Canada d'entendre le pourvoi.

La plaignante, une jeune Indienne de 18 ans, a prétendu que vers 21 h, elle sortait d'un bar à Williams Lake et que quatre hommes, dont les trois appelants, se sont emparés d'elle, l'ont poussée à l'intérieur d'une voiture rouge de marque Mustang, et l'ont conduite dans un endroit isolé, où l'un des hommes l'a sortie de la voiture et l'a jetée au sol. Deux des accusés lui ont ensuite tenu les bras et, après l'avoir partiellement déshabillée, l'un d'eux l'a violée alors que le quatrième se tenait près d'eux et riait. Après cela, elle dit s'être sauvée à travers les bois et avoir rencontré des amis à qui elle a raconté ce qui venait de lui arriver. Elle était «très bouleversée» et «pleurait à chaudes larmes». A son retour à Williams Lake, quelques minutes plus tard, elle a retrouvé un autre ami et s'est laissée convaincre de rapporter l'incident à la police. Les trois appelants ont été arrêtés le lendemain vers 1 h 30.

Un verdict de culpabilité a été prononcé contre les trois appelants sur une inculpation de viol. Leur appel a été rejeté à la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et les appelants ont logé un pourvoi devant cette Cour.

La question à trancher est de savoir si le juge du procès a erré en caractérisant comme étant susceptibles de corroborer la version de la plaignante les éléments suivants de la preuve: (1) L'admission de faits par écrit que les trois accusés et un autre homme étaient ensemble dans un dancing au moment de leur arrestation; que les accusés et le quatrième homme étaient ensemble plus tôt dans la soirée; et qu'une voiture rouge de marque

vehicle owned by one of the accused was parked at the dance. (2) The distraught condition of the complainant after she had made her escape. (3) The fact that seminal fluid was found in the complainant's vagina and underclothing. (4) The fact that human scalp hair was found on her jeans and that it could have originated from the same source as 70 human scalp hairs on the clothing of one of the appellants. (5) The finding of pine needles in the complainant's underclothing.

Held (Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Dickson JJ. *dissenting*): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Beetz and de Grandpré JJ.: The corroborative evidence of which s. 142 of the *Criminal Code* speaks need not identify each accused separately when the evidence to be corroborated is that a gang rape has been committed. It is sufficient to establish that intercourse without consent has taken place and that the group was a party to it. Nor could it be accepted that the corroborative evidence of s. 142 must be pigeonholed in three different slots, namely intercourse, non-consent and identity. It is the entire picture that must be looked at, not a portion thereof. When that supporting evidence, as in the present case, is circumstantial, it is the whole that must be examined and not each piece individually. The corroborating evidence should not be broken up into fragments.

The five pieces of evidence indicated by the trial judge as capable of constituting corroborative evidence should only be looked at together. Taken one by one, they did not tend to show that intercourse took place without the consent of the complainant with one or the other of the accused. Taken as a whole, however, they were capable of establishing these three elements of the crime.

Per Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Dickson JJ. *dissenting*: In order to be corroborative within the meaning of s. 142 of the *Code*, the evidence must be on a material point in the case and, above all, it must implicate the accused by connecting or tending to connect him with the alleged offence. This evidence must, of course, also be independent of the acts or words of the complainant.

There were in this case two issues: (i) was the complainant subjected to intercourse without her consent, *i.e.* was she raped?; (ii) were the accused identified with that intercourse, *i.e.* did the accused commit the act alleged? Corroboration was required on each issue and, if lacking, it was the duty of the judge to instruct the jury to that effect.

The five pieces of evidence to which the trial judge referred tended to support the credibility of the complainant.

Mustang appartenant à l'un des accusés était garée près du dancing. (2) Le désarroi de la plaignante après s'être sauvée. (3) La présence de sperme dans le vagin de la plaignante et sur ses sous-vêtements. (4) La présence de cheveux sur ses jeans et qui pouvaient provenir de la même personne que les 70 cheveux trouvés sur les vêtements de l'un des appelants. (5) La présence d'aiguilles de pin dans les sous-vêtements de la plaignante.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Dickson étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Beetz et de Grandpré: Il n'est pas nécessaire que la preuve corroborante prévue à l'art. 142 identifie chaque accusé séparément lorsque le témoignage à corroborer porte sur la perpétration d'un viol collectif. Il suffit d'établir qu'il y a eu rapports sexuels, sans consentement, et participation du groupe. On ne peut admettre non plus qu'il faille compartimenter la preuve corroborante prévue à l'art. 142 en trois éléments distincts à savoir les rapports sexuels, l'absence de consentement et l'identité. Il faut considérer l'ensemble du témoignage. Lorsque, comme en l'espèce, la preuve soumise à l'appui est une preuve indirecte, il faut l'examiner dans son ensemble, sans la fractionner.

Les cinq éléments de preuve retenus par le juge de première instance comme pouvant constituer une preuve corroborante doivent être pris globalement. Considérés isolément, ils ne tendent pas à établir que l'un ou l'autre des accusés a eu des rapports sexuels avec la plaignante sans son consentement. Toutefois, considérés ensemble, ils peuvent établir les trois éléments de l'infraction.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Dickson *dissent*: Pour être corroborante au sens de l'art. 142 du *Code*, la preuve doit porter sur un détail important de l'affaire et surtout, elle doit impliquer le prévenu en établissant un lien entre ce dernier et l'infraction alléguée ou en tendant à le faire. La preuve doit bien sûr être indépendante des actes ou témoignages de la plaignante.

En l'espèce il y a deux questions en litige: (i) la plaignante a-t-elle eu des rapports sexuels sans son consentement, *c.-à-d.* a-t-elle été violée?; (ii) les prévenus sont-ils liés à ces rapports sexuels, *c.-à-d.* les prévenus ont-ils commis l'acte allégué? Chaque question en litige doit être corroborée et, en l'absence d'une telle corroboration, il incombait au juge d'en informer le jury.

Les cinq éléments de preuve retenus par le juge de première instance tendaient à étayer la crédibilité de la

nant and they were no doubt admissible in evidence, but they could not be regarded as capable of being corroborative of the complainant's evidence, within the meaning of s. 142 of the *Code*. There was simply no corroborative evidence which linked the group (comprising the three accused and a fourth man) or any individual member of the group with the offence. The mere presence of the four men in Williams Lake on the night of the alleged crime could hardly serve as a *nexus* entwining the accused with the act of forced intercourse, nor could ownership of a red Mustang by one of the men. The evidence of identity must be such as to place the accused at the scene of the crime, not at some other place in the same town.

The emotionally distraught condition of the girl after the offence did not in any way implicate the accused and the presence of seminal fluid did not show that the intercourse was without consent nor did it implicate any of the accused. The human scalp hair was of such little probative value as to be incapable of corroborative effect and the pine needles did not strengthen or confirm the evidence of the complainant on any issue.

Items of evidence said to implicate an accused may be looked at collectively and within the total picture of all the evidence but if, lacking independence, none of the items is capable of corroborative effect, then no accumulation will serve to create that effect.

Per Laskin C.J. and Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: Despite the incomplete nature of the formal judgment of the Court of Appeal, this Court had jurisdiction to hear the appeal. Section 618(1)(a) of the *Code* accords an appeal to any person convicted of an indictable offence "on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents". There is no reference in s. 618(1)(a) to s. 606, which provides that the formal judgment "shall specify any grounds in law upon which the dissent, in whole or in part, is based".

Per Martland, Judson, Ritchie and de Grandpré JJ., dissenting: The failure to specify the grounds for dissent in the formal judgment of the Court of Appeal was an omission which, under s. 606 of the *Code*, was fatal to the jurisdiction of this Court.

[*D.P.P. v. Hester*, [1972] 3 All E.R. 1056; *D.P.P. v. Kilbourne*, [1973] 1 All E.R. 440; *James v. The Queen* (1970), 55 Cr. App. R. 299; *Kolnberger v. The Queen*, [1969] S.C.R. 213; *Hubin v. The King*, [1927] S.C.R. 442; *R. v. Reardon*, [1945] O.R. 85; *R. v. O'Hara* (1946), 88 C.C.C. 74; *R. v. Ethier* (1959), 124 C.C.C. 332; *R. v. Steele* (1923), 33 B.C.R. 197, *aff'd* 42 C.C.C. 375; *R. v. Redpath* (1962), 46 Cr. App. R. 319; *R. v.*

plaignante et ils étaient admissibles en preuve; cependant, ils ne pouvaient servir à corroborer le témoignage de la plaignante au sens de l'art. 142 du *Code*. En fait, aucune preuve corroborante ne liait le groupe (les trois accusés et le quatrième homme) ou un membre du groupe à l'infraction. La simple présence des quatre hommes dans la ville de Williams Lake, le soir du prétendu crime, pouvait difficilement constituer le lien entre les accusés et le viol, pas plus que le fait que l'un d'entre eux était propriétaire d'une Mustang rouge. La preuve relative à l'identité doit situer les accusés sur les lieux du crime et non à quelque autre endroit dans la même ville.

L'état de désarroi de la jeune fille, après l'infraction, n'impliquait pas les accusés de quelque façon et la présence de sperme n'établissait pas que les rapports sexuels avaient eu lieu sans son consentement et n'impliquait aucun des accusés. Les cheveux avaient une valeur probante trop faible pour être une corroboration et les aiguilles de pin n'appuyaient ni ne confirmaient sur aucun point la version de la plaignante.

Les éléments de preuve impliquant un inculpé peuvent être considérés ensemble, mais s'ils ne sont pas indépendants, aucun de ces éléments ne peut être corroborant et, en conséquence, l'ensemble non plus ne peut l'être.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon, Dickson et Beetz: Même si le jugement formel de la Cour d'appel était incomplet, cette Cour avait compétence pour entendre l'appel. L'article 618(1)a) du *Code* accorde un droit d'appel à toute personne déclarée coupable d'un acte criminel «sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident». L'article 618(1)a) ne renvoie pas à l'art. 606 qui dispose que le jugement formel «doit spécifier tout motif en droit sur lequel repose cette dissidence, en totalité ou en partie».

Les juges Martland, Judson, Ritchie et de Grandpré, *dissidents*: Le défaut de spécifier les motifs de dissidence dans le jugement formel de la Cour d'appel constituait une omission qui, en vertu de l'art. 606 du *Code*, était fatal à la compétence de cette Cour.

[Arrêts mentionnés: *D.P.P. v. Hester*, [1972] 3 All E.R. 1056; *D.P.P. v. Kilbourne*, [1973] 1 All E.R. 440; *James v. The Queen* (1970), 55 Cr. App. R. 299; *Kolnberger c. La Reine*, [1969] R.C.S. 213; *Hubin c. Le Roi*, [1927] R.C.S. 442; *R. v. Reardon*, [1945] O.R. 85; *R. v. O'Hara* (1946), 88 C.C.C. 74; *R. v. Ethier* (1959), 124 C.C.C. 332; *R. v. Steele* (1923), 33 B.C.R. 197, *conf. par* 42 C.C.C. 375; *R. v. Redpath* (1962), 46 Cr.

Boucher, [1963] 2 C.C.C. 241; *R. v. White, Dubeau and McCullough* (1974), 16 C.C.C. (2d) 162; *R. v. Basken and Kohl* (1974), 28 C.R.N.S. 359; *R. v. Flannery*, [1969] V.R. 586; *R. v. Boyd* (1974), 25 C.R.N.S. 381; *R. v. Conners and Jones*, [1972] 5 W.W.R. 1; *MacDonald v. The King*, [1947] S.C.R. 90; *Canning v. The King*, [1937] S.C.R. 421; *R. v. Parish*, [1968] S.C.R. 466; *Thomas v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 344; *R. v. Kanester* (1966), 48 C.R. 352, rev'd 49 C.R. 402; *R. v. Boyce* (1975), 7 O.R. (2d) 561, referred to.]

APPEAL from a majority judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing an appeal by the appellants from their conviction before Craig J. and a jury on a charge of rape. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Dickson JJ. dissenting.

G. L. Murray, Q.C., and P. D. Messner, for the appellants.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Dickson JJ. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—This is an appeal from a majority judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Maclean and McFarlane JJ.A., Robertson J.A. dissenting) dismissing an appeal by the appellants from their conviction before Craig J. and a jury on a charge of rape. The point in issue is whether the trial judge erred in characterizing certain evidence as being capable of corroborating the story of the complainant. There are few problems more troublesome and difficult for a trial judge than that of deciding what evidence is in law susceptible of corroborative effect and what evidence is not. On the authorities, however, including two decisions of this Court, I think one must conclude that in this case the trial judge erred.

I do not propose to deal with the evidence at length. It reveals that the complainant, Helen Sandy, an 18-year-old native woman, at about

App. R. 319; *R. v. Boucher*, [1963] 2 C.C.C. 241; *R. v. White, Dubeau and McCullough* (1974), 16 C.C.C. (2d) 162; *R. v. Basken and Kohl* (1974), 28 C.R.N.S. 359; *R. v. Flannery*, [1969] V.R. 586; *R. v. Boyd* (1974), 25 C.R.N.S. 381; *R. v. Conners and Jones*, [1972] 5 W.W.R. 1; *MacDonald c. Le Roi*, [1947] R.C.S. 90; *Canning c. Le Roi*, [1937] R.C.S. 421; *R. c. Parish*, [1968] R.C.S. 466; *Thomas c. La Reine*, [1952] 2 R.C.S. 344; *R. v. Kanester* (1966), 48 C.R. 352, modifié par 49 C.R. 402; *R. v. Boyce* (1975), 7 O.R. (2d) 561.]

POURVOI contre un arrêt rendu à la majorité par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, rejetant l'appel introduit par les appelants contre leur déclaration de culpabilité devant le juge Craig et un jury sur une accusation de viol. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Dickson étant dissidents.

G. L. Murray, c.r., et P. D. Messner, pour les appelants.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Pigeon et Dickson a été prononcé par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Maclean et McFarlane étant du même avis et le juge Robertson étant dissident). Cet arrêt rejette un appel interjeté par les appelants de la condamnation pour viol prononcée par le juge Craig et un jury. Il s'agit de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en déclarant que certains éléments de preuve pouvaient corroborer la version de la plaignante. Il existe très peu de problèmes plus compliqués et difficiles pour le juge de première instance que celui de décider quelle preuve, en droit, peut avoir un effet corroboratif et quelle preuve ne l'a pas. Cependant, à la lumière de la jurisprudence, notamment deux décisions de cette Cour, il faut conclure qu'en l'espèce le juge de première instance a commis une erreur.

Je n'entends pas reprendre toute la preuve. Elle révèle que la plaignante, Helen Sandy, une jeune femme de 18 ans d'origine indienne, s'est rendue,

¹ [1975] 2 W.W.R. 253, 20 C.C.C. (2d) 321.

¹ [1975] 2 W.W.R. 253, 20 C.C.C. (2d) 321.

noon on May 5, 1973, travelled from the Sugar Cane Reserve, where she lived, to the Town of Williams Lake, a distance of about seven miles. She wandered around the town during the afternoon. According to her evidence, at about 9.00 p.m., upon leaving a bar, she was seized by the three accused, forced into a red Mustang car, and driven to an isolated spot, where an alleged act of intercourse took place in the presence of the three accused and a fourth man. Thereafter, she said, she escaped through the bush and, meeting two friends, reported what had befallen her. According to one of these friends, Diane Buckle the complainant was "very upset" and "crying hard".

As part of the case for the Crown, an admission of facts, signed by counsel for the appellants was entered as an exhibit:

ADMISSION

At approximately 1.30 a.m. on May 6, 1973, the three accused and a fourth man were together at a dance at a place known as Squaw Hall at the Exhibition Grounds at Williams Lake, in the County of Cariboo, Province of British Columbia.

The accused and the fourth man were questioned and admitted that they had been together at an unstated time earlier in the evening.

The red Mustang vehicle owned by the accused Hanson was parked at the dance but the accused were not occupying it when they were taken in for questioning.

At the conclusion of the trial, the judge charged the jury that the following pieces of evidence were capable of being corroborative of the evidence of the complainant, namely:

1. The written admission of facts.
2. The distraught condition of the complainant when seen by Diane Buckle.
3. The fact that seminal fluid was found in the complainant's vagina and underclothing.
4. The fact that human scalp hair was found on her jeans and it could have originated from the same source as the seventy human scalp hairs on the appellant Warkentin's clothing.
5. The finding of pine needles in the complainant's underclothing.

Section 142 of the *Criminal Code* (now repealed) required the trial judge, in a case such as this, to

vers midi le 5 mai 1973, de la réserve Sugar Cane, où elle vit, à la ville de Williams Lake, à sept milles de là. Elle s'est promenade dans la ville durant l'après-midi. Selon son témoignage, alors qu'elle sortait d'un bar vers 21h, les trois accusés se sont emparés d'elle, l'ont poussée à l'intérieur d'une voiture rouge de marque Mustang, et l'ont conduite à un endroit isolé où ils l'auraient forcée à avoir des rapports sexuels en présence d'un quatrième homme. Elle s'est sauvée à travers les bois et a rencontré des amis à qui elle a raconté ce qui venait de lui arriver. Selon le témoignage d'une de ces amies, Diane Buckle, la plaignante était «très bouleversée» et «pleurait à chaudes larmes».

Au procès, le ministère public a produit une déclaration signée par l'avocat des appelants où celui-ci admet certains faits:

[TRADUCTION] FAITS ADMIS

Vers 1 h 30, le 6 mai 1973, les trois accusés et un autre homme étaient ensemble au dancing de Squaw Hall, situé sur le terrain de l'exposition, à Williams Lake dans le comté de Cariboo, province de la Colombie-Britannique.

Les accusés et le quatrième homme ont été interrogés et ils ont admis qu'ils étaient ensemble plus tôt dans la soirée, à une heure non précisée.

La voiture rouge de marque Mustang, qui appartenait à l'accusé Hanson, était garée près du dancing; mais les accusés n'étaient pas dans la voiture lorsqu'ils ont été appréhendés.

A la clôture du procès, le juge a indiqué au jury que les éléments suivants de la preuve pouvaient servir à corroborer la version de la plaignante, à savoir:

- [TRADUCTION] 1. Les faits admis par écrit.
2. Le désarroi de la plaignante, constaté par Diane Buckle.
 3. La présence de sperme dans le vagin de la plaignante et sur ses sous-vêtements.
 4. La présence de cheveux d'origine Caucasienne sur ses jeans, et qui pouvaient provenir de la même personne que les soixante-dix cheveux trouvés sur les vêtements de l'appelant Warkentin.
 5. La présence d'aiguilles de pin dans les sous-vêtements de la plaignante.

En vertu de l'art. 142 du *Code criminel* (abrogé depuis), le juge de première instance devait, dans

instruct the jury that it is not safe to find the accused guilty on the basis of the complainant's evidence alone in the absence of corroboration, although they are entitled to do so if satisfied beyond a reasonable doubt that her evidence is true. The corroboration to which the section refers is not corroboration in the loose sense of evidence which tends merely to confirm or support the story of the complainant. Section 142 speaks of corroboration (i) "in a material particular" by (ii) evidence that "implicates the accused".

One finds in two recent decisions of the House of Lords, *Director of Public Prosecutions v. Hester*², and *Director of Public Prosecutions v. Kilbourne*³, expressions of opinion to the effect that the word "corroboration" should be treated not as a term of art but as an ordinary word and given its ordinary dictionary meaning. In that sense, corroborative evidence is evidence which serves to give weight to, confirm, or render more probable, other relevant evidence in the case. It is clear, however, that in order to be corroborative within the meaning of s. 142 of the *Code* the evidence must be on a material point in the case and, above all, it must implicate the accused by connecting or tending to connect him with the alleged offence. This evidence must, of course, also be independent of the acts or words of the complainant, for a witness cannot corroborate herself. The nature of the corroboration will vary according to the offence charged and the particular circumstances of the case and will frequently be circumstantial, as eye-witnesses to the commission of sexual offences are not legion.

In many rape cases, the fact that intercourse has taken place is admitted by the accused and the only issue is whether the woman has consented. In those cases, the evidence said to be corroborative must be that which tends to establish the absence of consent. In contrast, in the present case there were two issues: (i) was the complainant subjected to intercourse without her consent, *i.e.* was she raped?; (ii) are the accused identified with that

un tel cas, informer le jury qu'il n'était pas prudent de déclarer les prévenus coupables sur la foi du témoignage non corroboré de la plaignante, mais qu'il avait le droit de le faire s'il était convaincu au-delà de tout doute raisonnable, que son témoignage était véridique. La corroboration auquel se réfère l'article ne signifie pas la corroboration au sens large de la preuve qui tend simplement à confirmer ou étayer la version de la plaignante. L'article 142 parle d'une corroboration (i) «sur un détail important» par (ii) une preuve qui «implique le prévenu».

Selon deux décisions récentes de la Chambre des lords, *Director of Public Prosecutions v. Hester*², et *Director of Public Prosecutions v. Kilbourne*³, le mot «corroboration» ne doit pas être considéré comme un terme technique mais comme un terme ordinaire auquel il faut attribuer le sens courant que lui donne le dictionnaire. Dans ce contexte, une preuve corroborante est celle qui sert à appuyer, confirmer ou rendre plus probables d'autres preuves pertinentes dans une affaire. Il est cependant évident que pour être corroborante au sens de l'art. 142 du *Code*, la preuve doit porter sur un détail important de l'affaire et surtout, elle doit impliquer le prévenu en établissant un lien entre ce dernier et l'infraction alléguée ou en tendant à le faire. La preuve doit bien sûr être indépendante des actes ou témoignages de la plaignante, car un témoin ne peut pas se corroborer lui-même. La nature de la corroboration variera selon l'accusation et les circonstances propres à chaque espèce et sera fondée, dans bien des cas, sur une preuve indirecte car les témoins oculaires de la perpétration d'infractions d'ordre sexuel sont rares.

Dans bien des affaires de viol, le prévenu admet les rapports sexuels et la seule question en litige porte sur le consentement de la femme. Dans de tels cas, sera corroborante la preuve qui tend à établir l'absence de consentement. Par contre, en l'espèce il y a deux questions en litige: (i) la plaignante a-t-elle eu des rapports sexuels sans son consentement, *c.-à-d.* a-t-elle été violée?; (ii) les prévenus sont-ils liés à ces rapports sexuels, *c.-à-d.*

² [1972] 3 All E.R. 1056.

³ [1973] 1 All E.R. 440.

² [1972] 3 All E.R. 1056.

³ [1973] 1 All E.R. 440.

intercourse, *i.e.* did the accused commit the act alleged? In my opinion, corroboration was required on each issue and, if lacking, it was the duty of the judge to instruct the jury to that effect.

As Viscount Dilhorne stated in the Privy Council in *James v. The Queen*⁴, at p. 302:

In sexual cases, in view of the possibility of error in identification by the complainant, corroborative evidence confirming in a material particular her evidence that the accused was the guilty man is just as important as such evidence confirming that intercourse took place without her consent.

I do not think there is to be found in the record in the case at bar any evidence capable of corroborating the allegations of the complainant that she had been raped by the accused. Apart from her story, there was no evidence that the accused participated in the commission of the alleged offence.

I should like now to examine each of the five pieces of evidence which the trial judge considered to be capable of corroborative effect. The first of these, the admission of facts which placed the three accused and a fourth man at a dance hall at some time after the alleged offence and at an unstated time earlier in the evening, is meaningless and irrelevant standing independent of the complainant's evidence. Ownership of a red Mustang vehicle by one of the accused suffers from the same flaw. This evidence only assumes significance by reason of what has been said by the complainant.

In *Kolnberger v. The Queen*⁵, there was no question but that a rape had taken place. The appeal was concerned solely with the question of the identity of the appellant as the assailant. The complainant described the automobile as one she believed to be an older model Chrysler product, cream or off-white in colour and very dirty. The complainant was shown an automobile which she said she identified as the one in which she had been attacked. This automobile, which belonged to the appellant, was a 1957 Chevrolet, blue body

les prévenus ont-ils commis l'acte allégué? A mon avis, chaque question en litige doit être corroborée et, en l'absence d'une telle corroboration, il incombe au juge d'en informer le jury.

Comme l'a déclaré le vicomte Dilhorne du Conseil Privé dans *James v. The Queen*⁴, à la p. 302:

[TRADUCTION] Dans les cas de crimes sexuels, compte tenu de la possibilité que la plaignante commette une erreur d'identification, la preuve corroborant sur un détail important son témoignage selon lequel l'accusé est bien le coupable est tout aussi importante que celle qui confirme que des rapports sexuels ont eu lieu sans son consentement.

Je ne pense pas que le dossier en l'espèce contienne des preuves pouvant corroborer les allégations de la plaignante contre les accusés. Mise à part sa version des faits, il n'existe aucune autre preuve que les accusés ont participé à la perpétration de l'infraction alléguée.

Je vais donc examiner les cinq éléments de preuve retenus par le juge de première instance aux fins de la corroboration. Le premier, le fait admis que les trois accusés et un quatrième homme se trouvaient au dancing quelque temps après la perpétration de l'infraction alléguée et plus tôt dans la soirée, à une heure non précisée, n'est ni significatif ni pertinent, si on le considère indépendamment du témoignage de la plaignante. Il en est de même du fait que l'un des accusés était propriétaire d'une voiture rouge de marque Mustang. Cette preuve n'a d'importance qu'en fonction du témoignage de la plaignante.

Dans *Kolnberger c. La Reine*⁵, il était établi qu'il y avait eu un viol. La seule question portée en appel était celle de l'identification de l'appelant comme l'assaillant. Selon la plaignante, l'automobile où elle a été violée était un ancien modèle Chrysler, de couleur crème ou blanc cassé, et très sale. On lui a montré une automobile qu'elle a identifiée comme celle dans laquelle elle avait été attaquée. Cette automobile, qui appartenait à l'appelant, était une Chevrolet 1957, bleue à toit blanc; elle était très sale à l'intérieur et à l'exté-

⁴ (1970), 55 Cr. App. R. 299.

⁵ [1969] S.C.R. 213.

⁴ (1970), 55 Cr. App. R. 299.

⁵ [1969] R.C.S. 213.

with white top, very dirty both inside and outside. Hall J., with whom Cartwright C.J. and Spence J. concurred, held that although not a jury case, the trial judge had to instruct himself in accordance with s. 134 (now s. 142) of the *Code* not only as to the fact of the rape but also on the matter of identity. Hall J. said, p. 219:

It is manifest either that he concluded that corroboration was not necessary on the question of identity or, alternatively, that he found he could satisfy himself beyond a reasonable doubt that the complainant's story (her identification of the appellant) was true from the fact that the appellant offered no explanation or contradiction. In either case, he was in error.

Martland J., with whom Cartwright C.J. and Fauteux J., concurred, said, p. 219:

The only evidence in this case which implicated the appellant was that of the complainant. Her evidence, in that respect, was not corroborated by an evidence which implicated the appellant.

This latter passage is of particular interest having regard to the automobile identification evidence which is common to that case and to the present one. The Court in *Kolnberger* was unanimous in allowing the appeal and ordering a new trial.

In the earlier case of *Hubin v. The King*⁶, the offence charged was that of carnally knowing a girl under the age of 14 years. After the offence was committed and as the accused was leaving her, the girl made a note of the plate number of his car. She subsequently picked out the car, recognizing it, according to her evidence, by its plate number and by a certain cushion on the seat. The accused admitted he owned a car with a plate number the same as that alleged by the complainant, and that he was driving it on the day in question, but at the city of Winnipeg, which is nearly 20 miles from Lockport, the site of the alleged offence. The question before the Court was whether or not there was evidence upon which corroboration of the complainant's evidence, as required by s. 1002 of the *Criminal Code*, as amended 1925 (Can.), c.

⁶ [1927] S.C.R. 442.

rieur. Le juge Hall (le juge en chef Cartwright et le juge Spence partageant son opinion) a jugé que, même s'il ne s'agissait pas d'un procès par jury, le juge de première instance devait se conformer aux exigences de l'art. 134 (maintenant l'art. 142) du *Code* non seulement au sujet du viol lui-même, mais également au sujet de l'identification. Le juge Hall déclarait à la p. 219:

[TRADUCTION] Manifestement, il a conclu que la corroboration sur l'identification n'était pas nécessaire, ou bien il était convaincu au-delà de tout doute raisonnable que la version de la plaignante (son identification de l'appelant) était véridique puisque l'appelant n'avait avancé aucune explication ni contradiction. Quoi qu'il en soit, il était dans l'erreur.

Le juge Martland, le juge en chef Cartwright et le juge Fauteux partageant son opinion, déclarait à la p. 219:

[TRADUCTION] En l'espèce, la seule preuve qui implique l'appelant est le témoignage de la plaignante, qui n'a pas été corroboré à ce sujet par une preuve impliquant l'appelant.

Cet extrait est particulièrement intéressant en ce qui concerne la preuve relative à l'identification de l'automobile, un point commun entre cette affaire et le présent litige. Dans *Kolnberger*, cette Cour a accueilli le pourvoi à l'unanimité et ordonné un nouveau procès.

Dans un arrêt plus ancien, *Hubin c. Le Roi*⁶, le prévenu était accusé d'avoir eu des rapports sexuels avec une jeune fille de 14 ans. Alors que le prévenu s'en allait après la perpétration de l'infraction, elle a noté le numéro de la plaque d'immatriculation de la voiture. Elle a plus tard reconnu la voiture grâce, selon elle, au numéro d'immatriculation et à un coussin se trouvant sur le siège. Le prévenu a admis qu'il possédait une voiture dont le numéro d'immatriculation correspondait à celui indiqué par la plaignante et qu'il l'avait utilisée au cours de la journée en question, mais à Winnipeg, c'est-à-dire à quelque 20 milles de Lockport, lieu de l'infraction alléguée. La Cour devait donc décider si le témoignage de la plaignante était corroboré par une preuve pertinente, comme l'exigeait l'art. 1002 du *Code criminel*,

⁶ [1927] R.C.S. 442.

38, s. 26, could properly be found. Section 1002 read:

No person accused of an offence . . . shall be convicted upon the evidence of one witness unless such witness is corroborated in some material particular by evidence implicating the accused.

Anglin C.J., delivering the judgment of the Court said, p. 444:

Since the decision of the Court of Criminal Appeal in *R. v. Baskerville*, the requirements of the provision now found in s. 1002 admit of no doubt. The corroboration must be by evidence independent of the complainant; and it "must tend to show that the accused committed the crime charged".

The *Hubin* case stands for the proposition that evidence relating solely to the identity of the accused but not implicating him in the crime is not sufficient to qualify as capable of corroborative effect. The following well-known passage from the judgment of Chief Justice Anglin commences at p. 444 of the report:

Of most of the matters relied upon by the Crown as implicating the accused, however, it cannot, in our opinion, be safely predicated that they are in evidence independently of the testimony and conduct of the complainant, or that, without her testimony, they "tend to show that the accused committed the crime charged". This defect affects everything in connection with the alleged implication of the accused because of the admission by him of the ownership and driving, on the morning in question, of the car identified by the complainant as that in which she was taken to the scene of the crime. While the verification of the details given by her no doubt adds to the credibility of the story she tells, everything in that connection, including the admitted facts of ownership and driving (not at or near the scene of the offence, but in and about Winnipeg) depends, for its evidentiary value, upon her statement that a certain license number was that carried by the car in which she was conveyed to the scene of the crime and her subsequent identification of a cushion found in the car bearing that number. This is not, in a proper sense, independent evidence tending to connect the accused with the crime. In themselves these facts and circumstances merely "relate to the identity of the accused without connecting him with the crime". *R. v. Baskerville*, [1916] 2 K.B. 658. They implicate the accused solely by reason of the complainant's statement as to the number of the car and her identification of the cushion

modifié par 1925 (Can.), c. 38, art. 26. L'article 1002 prévoyait:

Nulle personne accusée d'une infraction . . . ne peut être déclarée coupable sur le témoignage d'un seul témoin, à moins que ce témoignage ne soit corroboré sous quelque rapport essentiel par une preuve qui implique l'accusé.

Le juge en chef Anglin, rendant le jugement de la Cour a déclaré à la p. 444:

[TRADUCTION] Depuis la décision de la Cour d'appel, juridiction criminelle, dans *R. v. Baskerville*, les exigences de l'art. 1002 ne permettent aucun doute. La corroboration doit être fondée sur une preuve indépendante de la plaignante et, en outre, elle «doit tendre à démontrer que l'accusé a commis le crime allégué».

L'arrêt *Hubin* consacre la thèse selon laquelle on ne peut considérer comme corroborante la preuve portant uniquement sur l'identité de l'accusé, sans l'impliquer dans le crime. La citation suivante, passage célèbre du jugement du juge en chef Anglin, commence à la p. 444 du recueil:

[TRADUCTION] De la plupart des éléments de preuve soumis par le ministère public pour impliquer le prévenu, on ne peut, à mon avis, affirmer sans danger qu'ils sont indépendants du témoignage et de la conduite de la plaignante ou qu'indépendamment de son témoignage, ils «tendent à démontrer que l'accusé a commis le crime allégué». Ce défaut se retrouve dans toute la preuve relative à la prétendue implication de l'accusé parce qu'il a admis posséder et avoir conduit, le matin en question, l'automobile que la plaignante a identifiée comme celle qui l'a amenée sur les lieux du crime. Même si, sans aucun doute, la vérification des détails de son témoignage accroît la crédibilité de sa version, la valeur, aux fins de la preuve, du fait admis de la propriété de la voiture et de l'avoir conduite (pas à l'endroit du crime ni même près de là, mais aux environs de Winnipeg) est liée à l'identification par la plaignante de la plaque d'immatriculation de la voiture dans laquelle elle a été transportée sur les lieux du crime, et du coussin trouvé dans l'automobile portant ce numéro. Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une preuve indépendante tendant à lier l'accusé au crime. En eux-mêmes, ces faits et circonstances «portent uniquement sur l'identité de l'accusé sans le lier au crime». *R. v. Baskerville*, [1916] 2 K.B. 658. Ils n'impliquent l'accusé qu'en raison de l'identification par la plaignante du numéro de la voiture et du coussin qui s'y trouvait. Sans cet élément additionnel, ils ne sont pas pertinents. La

in it. Without this additional factor they are quite irrelevant. Nor can any multiplication of such facts amount to corroboration. *Thomas v. Jones*, [1921] 1 K.B. 22. They are all admissible only by reason of the girl's own story connecting them with the crime. They lack, therefore, the essential quality of independence.

In *R. v. Reardon*⁷, the trial judge characterized to the jury as evidence which might be considered corroborative, two items identified by the complainant, namely, a car blanket and a \$2 bill. The Appellate Court held another view and a new trial was ordered. Reference might also be made to *R. v. O'Hara*⁸ in which the trial judge found possible corroboration in evidence as to the condition of the girl's clothes and her appearance after the assault, in her identification of the car, and in the finding of certain prophylactic articles and two soiled handkerchiefs at the place where the complainant said the offence had taken place. The British Columbia Court of Appeal held that evidence of this nature was corroborative in the sense that it tended to affirm the credibility of the complainant, but it was not independent evidence and therefore not corroborative within the statutory requirement.

Cases in which the sole issue for determination is consent or no consent of the complainant to the act of sexual intercourse are of little help in deciding a case such as the one at bar where identity is the sole issue. The closest case to that at present before us would seem to be *R. v. Ethier*⁹, a decision of the Ontario Court of Appeal. Mr. Justice Morden delivered the judgment of the Court. In that case, following the alleged offence, the accused drove the complainant home. Upon her arrival there, she told her mother and father what had occurred, giving them the name of the accused and licence number, year and make of the accused's car. At the trial, she swore that there were foot marks on the ceiling of the car made by her while she was being assaulted and that the interior handle of the left door was missing. The

multiplicité de ce genre de faits ne peut non plus constituer une corroboration. *Thomas v. Jones*, [1921] 1 K.B. 22. Ils ne sont recevables que parce que la version de la plaignante les relie au crime. Ils ne satisfont donc pas à la condition essentielle de l'indépendance.

Dans *R. v. Reardon*⁷, le juge de première instance a signalé au jury, à titre de preuves pouvant être corroborantes, deux objets identifiés par la plaignante, à savoir une couverture de voiture et un billet de deux dollars. La Cour d'appel a été d'avis contraire et a ordonné un nouveau procès. L'arrêt *R. v. O'Hara*⁸ mérite également d'être cité; dans cette affaire, le juge de première instance avait conclu que la preuve de l'état des vêtements de la plaignante, de son apparence après l'incident, de l'identification par la plaignante de la voiture, ainsi que la présence de certains articles prophylactiques et deux mouchoirs tachés à l'endroit où la plaignante allègue que l'infraction avait été commise, pouvait servir aux fins de la corroboration. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé qu'une preuve de cette nature était corroborante seulement dans la mesure où elle tendait à confirmer la crédibilité de la plaignante, mais qu'elle n'était pas corroborante au sens de la loi, car elle n'était pas indépendante.

Les affaires où la seule question à trancher est le consentement ou l'absence de consentement de la plaignante ne sont pas véritablement pertinentes en l'espèce où l'unique question à trancher est l'identification. L'arrêt qui se rapproche le plus de la présente affaire semble être *R. v. Ethier*⁹, un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Le juge Morden a rendu le jugement de la Cour. Dans cette affaire, l'accusé avait reconduit la plaignante chez elle après la perpétration de l'infraction alléguée. Dès son arrivée, elle raconta à ses parents ce qui venait de se produire et leur donna le nom de l'accusé, ainsi que le numéro d'immatriculation, l'année et la marque de la voiture de l'accusé. Au procès, elle déclara sous serment qu'elle avait fait des marques de pieds au plafond de la voiture lorsqu'elle se débattait et que la poignée intérieure

⁷ [1945] O.R. 85 (C.A.).

⁸ (1946), 88 C.C.C. 74 (B.C. C.A.).

⁹ (1959), 124 C.C.C. 332.

⁷ [1945] O.R. 85 (C.A.).

⁸ (1946), 88 C.C.C. 74 (C.A. C.-B.).

⁹ (1959), 124 C.C.C. 332.

accused, his automobile and clothing all answered the complainant's description of them. The following passage will be found at p. 334 of the judgment:

However, in the case at bar there were two areas in which corroboration must be sought: (a) the commission of the crime and, (b) the identity of the accused, and evidence which is capable of being confirmatory of the complainant's evidence in one area may not so qualify in the other. For this reason, where the two issues are present, a trial Judge should be careful to consider whether or not there is evidence which, taken together, is capable of being confirmatory on both issues. If it is capable of being confirmatory in only one area, this should be made plain to the jury.

In *Ethier*, as here, the trial judge did not distinguish the two issues. He told the jury they might find corroboration in respect of the following (p. 335):

... (1) the human blood, type A, on the accused's shorts; (2) hair found in the car was similar to the girl's; (3) the handle on the car was broken; (4) the person who assaulted her was wearing brown pants and a checkered shirt; (5) the licence number of the car; (6) the bruise on her left cheek; (7) the marks on the ceiling of his car; (8) her emotional condition upon arriving at home.

On the issue of the identity of the accused, Mr. Justice Morden said, p. 336:

I have said, many of the matters mentioned by the learned trial Judge depended solely upon her evidence to connect the accused with the alleged crime. I refer to her description of the accused and of his car. The condition of the girl and of her clothing were independently proved, but this evidence was equally consistent with the truth as with the falsity of her story on the issue of identity: *Thomas v. The Queen*, 103 Can. C.C. at pp. 200-1, (1952), 4 D.L.R. at p. 312, 2 S.C.R. at p. 354. The scientific evidence with respect to the hair found in the car and type of the blood found upon the clothing of the girl and of the accused failed by the same test.

Although one might well consider the evidence of footmarks on the ceiling of the car as affording corroboration, the Court was of opinion that none

de la porte gauche manquait. L'accusé, son automobile et ses vêtements correspondaient tous à la description qu'en avait fait la plaignante. On trouve l'extrait suivant à la p. 334 de l'arrêt:

[TRADUCTION] Cependant, en l'espèce la corroboration doit porter sur deux questions: a) la perpétration de l'infraction et b) l'identité de l'accusé; la preuve pouvant confirmer le témoignage de la plaignante à l'égard d'une de ces questions n'aura pas nécessairement le même effet à l'égard de l'autre. Pour ce motif, lorsque les deux questions sont en litige, le juge de première instance doit déterminer soigneusement s'il existe une preuve qui, considérée dans son ensemble, peut confirmer les deux questions. Si cette preuve ne peut en confirmer qu'une, le juge doit clairement l'expliquer au jury.

Dans *Ethier*, comme dans la présente affaire, le juge de première instance n'avait pas fait la distinction entre les deux questions. Il avait dit aux jurés qu'ils pouvaient conclure à la corroboration sur les points suivants (à la p. 335):

[TRADUCTION] 1) le sang humain, du groupe A, sur les caleçons de l'accusé; 2) la présence dans la voiture de cheveux semblables à ceux de la jeune fille; 3) la poignée brisée dans la voiture; 4) le fait que la personne qui l'a attaquée portait un pantalon brun et une chemise à carreaux; 5) le numéro d'immatriculation de la voiture; 6) la blessure à la joue gauche de la plaignante; 7) les marques au plafond de l'automobile; 8) son désarroi lorsqu'elle est arrivée chez elle.

Au sujet de l'identité de l'accusé, le juge Morden a déclaré à la p. 336:

[TRADUCTION] Comme je l'ai indiqué, plusieurs des points mentionnés par le savant juge de première instance ne liaient l'accusé au crime allégué qu'en raison du témoignage de la plaignante, notamment sa description de l'accusé et de l'automobile. L'état de la jeune fille et celui de ses vêtements ont été établis par une preuve indépendante, mais ce témoignage est compatible avec la véracité aussi bien qu'avec la fausseté de sa version sur la question de l'identité: *Thomas c. La Reine*, 103 Can. C.C. aux pp. 200 et 201, (1952), 4 D.L.R. à la p. 312, 2 R.C.S. à la p. 354. La preuve scientifique concernant les cheveux découverts dans la voiture et le type du sang trouvé sur les vêtements de la jeune fille et sur ceux de l'accusé ne peut être retenue pour les mêmes raisons.

Même si l'on peut penser que les traces de pieds au plafond de la voiture pouvaient servir aux fins de la corroboration, la Cour a jugé qu'aucun des

of the evidence mentioned was capable of corroborative effect and a new trial was ordered.

It would be wrong to conclude from the foregoing phalanx of authorities that corroborative evidence as to identity of an alleged assailant is never available. In an early case, *R. v. Steele*¹⁰, affirmed by this Court¹¹, corroboration of the girl's story was found in the evidence of a witness who saw the girl and the accused dance together at a dance-hall, leave the hall separately, then meet outside and walk toward a public park. This witness did not see them enter the park where the girl testified the assault took place. In that case, the evidence described as corroborative came from the testimony of someone other than the complainant. So also in *The Queen v. Redpath*¹². The appellant was convicted of indecent assault on a girl aged seven. The evidence of the girl was that she was playing on a moor one afternoon when a man, whom she identified as the appellant, pulled her to the ground and indecently assaulted her. A Mr. Hall, who with his wife was near the edge of the moor, saw a car (later identified as belonging to the appellant's wife) parked at the edge of the moor and a man, whom he identified as the appellant, walk towards the girl and later return and drive off in the car. Immediately afterwards Mr. Hall saw the girl come from the moor in a very distressed condition. The appellant's defence was that he had never been near the moor. The trial judge directed the minds of the jury to two issues, saying that they should look for corroboration of the indecent assault and, if they were satisfied that the little girl was indecently assaulted by someone, they should look for corroboration implicating this appellant. Lord Chief Justice Parker had this to say respecting corroborative evidence implicating the appellant, p. 321:

éléments de preuve mentionnés ne pouvait servir de corroboration et a ordonné un nouveau procès.

Il serait faux de conclure de cette jurisprudence qu'il n'existe jamais de preuve corroborante à l'égard de l'identité d'un présumé assaillant. Dans un arrêt antérieur, *R. v. Steele*¹⁰, confirmé par cette Cour¹¹, la corroboration de la version de la plaignante a été établie par la déposition d'un témoin qui avait vu la plaignante et l'accusé danser ensemble dans une salle de danse, quitter l'endroit séparément, puis se retrouver à l'extérieur et aller en direction d'un parc public. Ce témoin ne les a pas vus entrer dans le parc où la plaignante affirme avoir été attaquée. Dans cette affaire, la preuve corroborante venait donc de la déposition d'une autre personne que la plaignante. Il en est de même dans *The Queen v. Redpath*¹². L'appellant avait été déclaré coupable d'attentat à la pudeur d'une fillette de sept ans. Selon le témoignage de la fillette, elle jouait sur un terrain marécageux un certain après-midi lorsqu'un homme, qu'elle a identifié comme l'appellant, l'a jetée au sol et a attenté à sa pudeur. Un certain M. Hall, qui se trouvait en bordure du marécage avec son épouse, avait vu une automobile (plus tard identifiée comme appartenant à l'épouse de l'appellant) stationnée près du marécage et un homme, qu'il a identifié comme étant l'appellant, marcher vers la fillette, et il l'avait vu revenir un peu plus tard et repartir en voiture. Immédiatement après, M. Hall a vu la fillette revenir du marécage dans un état lamentable. L'appellant a plaidé en défense qu'il n'était jamais allé près du marécage. Le juge de première instance a attiré l'attention du jury sur deux questions et il a indiqué que l'attentat à la pudeur devait être corroboré et que s'ils étaient convaincus que la fillette avait été victime d'un attentat à la pudeur, ils devaient déterminer s'il y avait corroboration impliquant l'appellant. Le juge en chef lord Parker a déclaré ce qui suit relativement à la preuve corroborante impliquant l'appellant (à la p. 321):

¹⁰ (1923), 33 B.C.R. 197.

¹¹ [1924] 4 D.L.R. 175; 42 C.C.C. 375.

¹² (1962), 46 Cr. App. R. 319 (C.C.A.).

¹⁰ (1923), 33 B.C.R. 197.

¹¹ [1924] 4 D.L.R. 175; 42 C.C.C. 375.

¹² (1962), 46 Cr. App. R. 319 (C.A.C.).

So far as corroborative evidence implicating this appellant is concerned, it is abundant, because Mr. Hall, quite apart from claiming to identify the appellant, took the number of the car, which belonged to the appellant's wife, and that quite clearly—and it is not disputed—was corroboration of the girl's identification of this appellant.

See also *R. v. Boucher*¹³, at p. 270, as exemplifying a case in which the story of the girl's mother and the stories of two independent witnesses, taken together, satisfied the requirements of independent corroborative evidence that a crime had been committed and that the accused had committed it.

I return to the present case. The second piece of evidence upon which the trial judge relied as corroborative, the emotionally distraught condition of the girl after the offence, might go to corroborate evidence of non-consent if that were an issue in the case (*R. v. White, Dubeau and McCullough*¹⁴; *R. v. Basken and Kohl*¹⁵; *R. v. Flannery*¹⁶; *R. v. Boyd*¹⁷; *R. v. Conners and Jones*¹⁸), but consent or lack of consent is not at issue and I do not think it can be said that evidence in any way implicates the accused.

Thirdly, the presence of seminal fluid no doubt supports the complainant's story that intercourse took place but it does not serve any other purpose. It does not show that the intercourse was without consent nor does it implicate any of the accused.

The fourth item, the human scalp hair, is in my view of such little probative value as to be incapable of corroborative effect. Corroboration must not be so meagre as to create a mere possibility that the accused committed the crime charged: *MacDonald v. The King*¹⁹. All that the evidence amounted to was the finding of a single Caucasian,

[TRANSLATION] En ce qui concerne la preuve corroborante impliquant l'appelant, elle est amplement suffisante, car M. Hall, en plus d'identifier l'appelant, a pris le numéro d'immatriculation de la voiture, qui appartenait à l'épouse de l'appelant. De toute évidence—et ce n'est pas contesté—cela constitue une corroboration de l'identification de l'appelant par la fillette.

Voir également l'arrêt *R. v. Boucher*¹³, à la p. 270, à titre d'exemple d'un cas où la version de la mère de la jeune fille et les dépositions de deux témoins indépendants, considérés ensemble, répondaient aux exigences de la preuve corroborante indépendante établissant que le crime avait été commis et que l'accusé était celui qui l'avait commis.

Je reviens à la présente affaire. Le deuxième élément de preuve retenu par le juge de première instance aux fins de la corroboration, l'état de désarroi de la jeune fille après l'infraction, pourrait corroborer l'absence de consentement si la question se posait en l'espèce (*R. v. White, Dubeau and McCullough*¹⁴; *R. v. Basken and Kohl*¹⁵; *R. v. Flannery*¹⁶; *R. v. Boyd*¹⁷; *R. v. Conners and Jones*¹⁸), mais le consentement ou l'absence de consentement n'est pas en litige et à mon avis on ne peut considérer cette preuve comme impliquant les accusés de quelque façon.

Troisièmement, il ne fait aucun doute que la présence de sperme appuie la version de la plaignante selon laquelle des rapports sexuels ont eu lieu, mais cette preuve ne peut avoir d'autres conséquences. Elle n'établit pas que les rapports sexuels ont eu lieu sans consentement et n'implique aucun des accusés.

Le quatrième élément (les cheveux) a, à mon avis, une valeur probante trop faible pour être une corroboration. Il ne suffit pas que la corroboration indique la simple possibilité que l'accusé ait commis le crime allégué: *MacDonald c. Le Roi*¹⁹. Tout ce que la preuve établit, c'est la présence d'un seul cheveu d'origine caucasienne, non-indienne,

¹³ [1963] 2 C.C.C. 241 (B.C. C.A.).

¹⁴ (1974), 16 C.C.C. (2d) 162 (Ont. C.A.).

¹⁵ (1974), 28 C.R.N.S. 359 (Sask. C.A.).

¹⁶ [1969] V.R. 586 (S.C.).

¹⁷ (1974), 25 C.R.N.S. 381 (Ont. C.A.).

¹⁸ [1972] 5 W.W.R. 1.

¹⁹ [1947] S.C.R. 90.

¹³ [1963] 2 C.C.C. 241 (C.A. C.-B.).

¹⁴ (1974), 16 C.C.C. (2d) 162 (C.A. Ont.).

¹⁵ (1974), 28 C.R.N.S. 359 (C.A. Sask.).

¹⁶ [1969] V.R. 586 (C.S.).

¹⁷ (1974), 25 C.R.N.S. 381 (C.A. Ont.).

¹⁸ [1972] 5 W.W.R. 1.

¹⁹ [1947] R.C.S. 90.

non-Indian, hair on the slacks worn by the complainant and the finding on Warkentin's slacks of seventy hairs of Caucasian origin. The expert witness called by the Crown could not say that the single hair and the seventy hairs had come from the same source.

The fifth and final item of evidence which the judge placed before the jury as capable of corroborative effect, the pine needles, fails for many reasons. It does not strengthen nor confirm the evidence of the complainant on any issue.

The five pieces of evidence to which the trial judge referred tended to support the credibility of the complainant and they were no doubt admissible in evidence, but they cannot, in my opinion, be regarded as capable of being corroborative of the complainant's evidence, within the meaning of s. 142 of the *Criminal Code*. There is simply no corroborative evidence which links the group (comprising the three accused and a fourth man) or any individual member of the group to the offence. The mere presence of the four men in the Town of Williams Lake on the night of the alleged crime can hardly serve as a *nexus* entwining the accused with the act of forced intercourse, nor can ownership of a red Mustang by one of the men. The evidence of identity must be such as to place the accused at the scene of the crime, not at some other place in the same town. I entirely agree that items of evidence said to implicate an accused may be looked at collectively and within the total picture of all of the evidence but if, lacking independence, none of the items is capable of corroborative effect, then no accumulation will serve to create that effect.

Before leaving the case, I would refer briefly to the question of jurisdiction. In his reasons for judgment, my brother de Grandpré properly draws attention to the failure to specify the grounds for dissent in the formal judgment of the Court of Appeal, an omission which he feels is fatal to jurisdiction in this Court. Section 606 of the *Criminal Code* specifies the requirement as follows:

Where an appeal is dismissed by the court of appeal and a judge of that court expresses an opinion dissenting

sur le pantalon de la plaignante et la présence sur le pantalon de Warkentin de soixante-dix cheveux d'origine caucasienne. L'expert appelé par le ministère public ne pouvait affirmer que le cheveu trouvé sur les vêtements de la plaignante et les autres soixante-dix cheveux avaient la même origine.

Le cinquième et dernier élément de preuve retenu par le juge aux fins de la corroboration—les aiguilles de pin—ne peut être admis pour plusieurs motifs. Il n'appuie pas ni ne confirme sur aucun point la version de la plaignante.

Les cinq éléments de preuve retenus par le juge de première instance tendaient à étayer la crédibilité de la plaignante et ils étaient admissibles en preuve; cependant ils ne peuvent, à mon avis, servir à corroborer le témoignage de la plaignante au sens de l'art. 142 du *Code criminel*. En fait, aucune preuve corroborante ne lie le groupe (les trois accusés et le quatrième homme) ou un membre du groupe à l'infraction. La simple présence des quatre hommes dans la ville de Williams Lake le soir du prétendu crime peut difficilement constituer le lien entre les accusés et le viol, pas plus que le fait que l'un d'entre eux est propriétaire d'une Mustang rouge. La preuve relative à l'identité doit situer les accusés sur les lieux du crime et non à quelque autre endroit dans la même ville. Je suis pleinement d'accord que les éléments de preuve impliquant un inculpé peuvent être considérés ensemble, mais s'ils ne sont pas indépendants, aucun de ces éléments ne peut être corroborant et, en conséquence, l'ensemble non plus ne peut l'être.

Avant de terminer je voudrais brièvement étudier la question de compétence. Dans ses motifs de jugement, mon confrère le juge de Grandpré souligne à juste titre que le jugement formel de la Cour d'appel ne spécifie pas les motifs de dissidence, et déclare qu'à son avis ce vice rend cette Cour incompétente. L'article 606 du *Code criminel* prescrit ce qui suit:

Lorsqu'un appel est rejeté par la cour d'appel et qu'un juge de cette cour exprime une opinion opposée au

from the judgment of the court, the formal judgment of the court shall specify any grounds in law upon which the dissent, in whole or in part, is based.

Despite the incomplete nature of the formal judgment, I consider, with due respect for those of contrary view, that this Court has jurisdiction to hear the appeal. Section 618(1)(a) of the *Code* accords an appeal to any person convicted of an indictable offence "on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents". There is no reference in s. 618(1)(a) to s. 606, and I cannot conclude that it is fatal to an individual's right to appeal that the formal judgment is irregular.

The issue as to the form of dissent necessary to found jurisdiction was raised in *Canning v. The King*²⁰, and left open, even though there was no clear statement of the point or points of law on which the dissent rested in either the formal judgment nor in the notice of appeal and no written reasons for the dissent were given. The situation is very different here, as the points of law on which Robertson, J.A. dissented are clearly set out in his reasons for judgment.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for British Columbia and direct a new trial. This is not a case in which s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* can have application to sustain the jury verdict, because one cannot say that the misdirection might not have influenced the jury in reaching the verdict.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie and de Grandpré JJ. was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—The indictment against the three appellants reads:

THAT at or near Williams Lake, in the County and Province aforesaid, on or about the 5th day of May, A.D. 1973, being then and there together, they did unlawfully assault Helen Sandy, a woman not their wife and did have sexual intercourse with her without her consent, thereby committing rape, contrary to the form of the statute in such case made and provided and

²⁰ [1937] S.C.R. 421.

jugement de la cour, le jugement formel de la cour doit spécifier tout motif en droit sur lequel repose cette dissidence, en totalité ou en partie.

Même si le jugement formel est incomplet, je suis d'avis, avec respect pour les partisans de l'opinion contraire, que cette Cour a compétence pour entendre l'appel. L'article 618(1)a) du *Code* accorde un droit d'appel à toute personne déclarée coupable d'un acte criminel «sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la Cour d'appel est dissident». L'article 618(1)a) ne renvoie pas à l'art. 606 et je ne peux conclure que l'irrégularité du jugement formel annule le droit d'appel d'un individu.

La question du genre de dissidence nécessaire pour donner compétence à la Cour a été soulevée dans *Canning c. Le Roi*²⁰, et n'a pas été tranchée, bien que le point (ou les points) de droit sur lequel était fondée la dissidence ne fût pas clairement énoncé dans le jugement formel ni dans l'avis d'appel et qu'aucun motif écrit de dissidence n'eût été rédigé. La situation est très différente en l'espèce, car les points de droit sur lesquels le juge d'appel Robertson a fondé sa dissidence sont clairement exprimés dans les motifs de son jugement.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et d'ordonner un nouveau procès. Il ne s'agit pas d'un cas où l'on peut appliquer l'art. 613(1)b)(iii) du *Code criminel* pour maintenir le verdict du jury, car on ne peut affirmer que les directives erronées n'ont pas influencé le jury dans son verdict.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Les trois appelants ont été inculpés:

[TRADUCTION] D'AVOIR, à proximité de Williams Lake ou à cet endroit, dans le comté et la province susdite, le 5 mai 1973 ou vers cette date, ensemble illégalement attaqué Helen Sandy, une femme qui n'est l'épouse d'aucun des trois et d'avoir eu des rapports sexuels avec elle, sans son consentement, commettant ainsi un viol, en contravention de la loi applicable et

²⁰ [1937] R.C.S. 421.

against the peace of our Lady the Queen, her Crown and Dignity.

A verdict of guilty was entered against all three. On appeal, the following order was pronounced:

THIS COURT DOTH ORDER AND ADJUGE that the Appeal of each of the Appellants from his conviction be and the same is hereby dismissed;

BE IT RECORDED that the Honourable Mr. Justice Robertson dissented from the judgment of the Court as aforesaid and would have allowed the appeal of each of the Appellants and quashed the conviction of each of the Appellants and ordered a new trial.

Although the dissent of Robertson J.A. is recorded, the formal judgment of the Court does not follow the prescription of s. 606 of the *Criminal Code* which enacts that the formal judgment "shall specify any grounds in law upon which the dissent, in whole or in part, is based". Inasmuch as the present appeal has been entered as of right because of the dissent (s. 618(1)(a)), it is my view that we have no jurisdiction, the formal judgment not specifying the ground of dissent upon which the appeal is purportedly taken. The point was mentioned in *Canning v. The King*²¹ but the Court did not think it necessary to decide the question (p. 423).

Notwithstanding the foregoing, I now turn to the question of law raised by the dissenting reasons of Robertson J.A. The relevant part of the notice of appeal to this Court reads:

The learned trial judge erred in his application of the principles of law relating to corroboration as disclosed by the charge to the jury in which the learned trial judge instructed the jury that there had been adduced the following pieces of evidence which were capable of corroborating the evidence of the complainant:

(a) The written admission made at trial on behalf of all three accused in the following words:

"At approximately 1:30 a.m. on May 6, 1973, the three accused and a fourth man were together at a dance at a place known as Squaw Hall at the Exhibition Grounds at Williams Lake, in the County of Cariboo, Province of British Columbia.

portant ainsi atteinte à la paix de notre Souveraine, à son Gouvernement et à sa Dignité.

Un verdict de culpabilité a été prononcé contre les trois appelants. En appel, l'ordonnance suivante a été rendue:

[TRADUCTION] LA COUR SUSDITE ORDONNE que l'appel interjeté par chaque appelant de sa déclaration de culpabilité soit par la présente rejeté:

QUE SOIT CONSIGNÉE la dissidence de M. le juge Robertson à l'égard du jugement précité de la Cour. Il aurait accueilli l'appel de chaque appelant, annulé la déclaration de culpabilité prononcée à l'égard de chacun d'eux et ordonné un nouveau procès.

Le fait que la dissidence du juge d'appel Robertson soit consignée par écrit ne rend pas pour autant le jugement formel de la Cour d'appel conforme aux exigences de l'art. 606 du *Code criminel* qui dispose que le jugement formel «doit spécifier tout motif en droit sur lequel repose cette dissidence, en totalité ou en partie». Dans la mesure où le présent pourvoi a été interjeté de plein droit en vertu de cette dissidence (art. 618(1)a)), je suis d'avis que nous n'avons pas compétence puisque le jugement formel ne spécifie pas le motif de dissidence sur lequel le pourvoi est censé porter. Cette question a été soulevée dans *Canning c. Le Roi*²¹, mais la Cour n'a pas jugé nécessaire de la trancher (à la p. 423).

Néanmoins, j'en viens maintenant à la question de droit soulevée par la dissidence du juge Robertson. Voici les extraits pertinents de l'avis d'appel soumis à cette Cour:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a mal appliqué les principes juridiques relatifs à la corroboration en indiquant, dans son exposé au jury, que les éléments de preuve suivants pouvaient servir à corroborer le témoignage de la plaignante:

a) Les faits admis par écrit produits au procès au nom des trois accusés, selon laquelle:

«Vers 1 h 30, le 6 mai 1973, les trois accusés et un autre homme étaient ensemble au dancing de Squaw Hall, situé sur le terrain de l'exposition, à Williams Lake dans le comté de Cariboo, province de la Colombie-Britannique.

²¹ [1937] S.C.R. 421.

²¹ [1937] R.C.S. 421.

"The accused and the fourth man were questioned and admitted that they had been together at an unstated time earlier in the evening.

"The red Mustang vehicle owned by the accused Hanson was parked at the dance but the accused were not occupying it when they were taken in for questioning."

(b) The distraught condition of the complainant when picked up on a roadside by friends and at the time of her speaking to the police and the doctor.

(c) The presence of seminal fluid in the complainant's vagina and on her panties.

(d) The presence of a human scalp hair of Caucasian origin on her jeans, which was similar to hair found on the clothing of one of the accused.

(e) The presence of pine needles in the crotch of the complainant's underclothes . . .

The notice of appeal against conviction by each of the three appellants had put three other grounds before the Court of Appeal:

2. The Learned Trial Judge misdirected the jury on identification.

3. The Learned Trial Judge wrongly admitted into evidence an alleged first complaint.

4. The Learned Trial Judge failed to instruct the jury on the law with respect to aiding and abetting.

The last of these grounds was abandoned by appellants before the hearing took place in the Court of Appeal and the two others were rejected by all three justices. I have found it necessary to refer to this aspect because appellants have alluded to grounds 2 and 3 in the course of their argument. Of course, none of these three grounds is still open for this Court.

The issue of corroboration is the only one before us. Before turning thereto, we must have a look at complainant's version. Helen Sandy, an 18-year-old native Indian girl, lives a few miles from Williams Lake. About noon, on May 5, she came to the town, did some errands including a visit to a laundromat. She spent some time with her cousin Marlene Chelsea, ending up in a room at the Ranch Hotel with her cousin and her cousin's husband. Two or three times she wandered over to the Lakeview Hotel looking for friends of hers.

«Les accusés et le quatrième homme ont été interrogés et ils ont admis qu'ils étaient ensemble plus tôt dans la soirée, à une heure non précisée.

«La voiture rouge de marque Mustang, qui appartenait à l'accusé Hanson, était garée près du dancing; mais les accusés n'étaient pas dans la voiture lorsqu'ils ont été appréhendés.»

b) Le désarroi de la plaignante, constaté par des amis qui l'ont retrouvée au bord de la route et l'ont fait monter dans leur voiture, et par le policier et le médecin avec qui elle a parlé.

c) La présence de sperme dans le vagin de l'appelante et sur sa culotte.

d) La présence de cheveux d'origine caucasienne sur ses jeans, semblables aux cheveux trouvés sur les vêtements de l'un des accusés.

e) La présence d'aiguilles de pin dans les sous-vêtements de la plaignante . . .

L'avis d'appel visant la déclaration de culpabilité et présenté par chacun des trois appelants invoquait trois autres moyens devant la Cour d'appel:

[TRADUCTION] 2. Le savant juge de première instance a donné des directives erronées aux jurés au sujet de l'identification.

3. Le savant juge de première instance a commis une erreur en admettant en preuve une prétendue plainte initiale.

4. Le savant juge de première instance a omis d'instruire le jury sur l'état du droit en matière de complicité.

Les appelants ont abandonné le dernier de ces trois moyens avant l'audience en Cour d'appel et les trois juges ont rejeté les deux autres. J'ai jugé nécessaire de mentionner ces points parce que, dans leurs plaidoiries, les appelants ont fait allusion aux moyens 2 et 3. Il est bien évident que cette Cour n'a à se prononcer sur aucun de ces moyens.

Seule la question de la corroboration nous est soumise. Avant de l'aborder, il convient d'étudier la version des faits donnée par la plaignante. Helen Sandy, une jeune fille de 18 ans, d'origine indienne, vit à quelques milles de Williams Lake. Le 5 mai, vers midi, elle est allée en ville, pour y faire quelques courses, dont une à la blanchisserie. Elle a passé une partie de l'après-midi avec sa cousine Marlene Chelsea et l'a terminée dans une chambre à l'hôtel Ranch, en compagnie de sa cousine et du mari de celle-ci. A deux ou trois

She wanted to go to the dance. Eventually, around 9 p.m., near the Ranch Bar, she was grabbed by four men, three of whom are present appellants, who took her a short distance down the street, then forced her up into the back seat of a red Ford Mustang car and drove to a place called Glendale, which is a suburb of Williams Lake, approximately two miles away. On arrival at Glendale, at an isolated spot, one of them pulled her out of the car and threw her on the ground. Two of the accused then held her arms and one, after having undressed her partially, had intercourse with her without her consent while the fourth stood close by laughing. After the act on intercourse, Hanson took her into the bush, said he was going to get some cigarettes and told her that the others would also have intercourse with her if she was still there when he got back. She grabbed her clothes, ran down the road and was picked up by a car containing a friend, Diane Buckle, and George Ross. She was very upset and crying hard. On her return to Williams Lake, a few minutes later, she met another friend and was finally convinced to go to the police. The three appellants were arrested around 1:30 a.m. on May 6. As mentioned in the admission quoted in the notice of appeal, they were together at the time, had been together earlier in the evening and the red Mustang car was parked outside.

As to the first piece of evidence stated by the trial judge to be capable of corroborating complainant's version, there was, of course, the admission; as to the other four pieces, there was testimony. The only issue before us: do these pieces of evidence have, in the circumstances of the case, a corroborative quality so that the trial judge was right in leaving them to be weighed by the jury?

Apart from that particular issue, the charge meets all the standards evolved over the years. In particular, it underlines:

reprises, elle s'est promenade jusqu'à l'hôtel Lakeview, à la recherche d'amis. Elle voulait aller danser. Finalement, vers 21 h, à proximité du Ranch Bar, quatre hommes, dont les trois appellants en l'espèce, se sont emparés d'elle, lui ont fait parcourir une courte distance dans la rue, l'ont poussée sur le siège arrière d'une voiture rouge de marque Mustang et l'ont conduite à Glendale, à environ deux milles de Williams Lake, dans la banlieue. Une fois arrivés à Glendale, dans un endroit isolé, l'un d'entre eux l'a sortie de la voiture et l'a jetée au sol. Deux des accusés lui ont ensuite tenu les bras et, après l'avoir partiellement déshabillée, l'un d'entre eux l'a violée, alors que le quatrième se tenait près d'eux et riait. Après cela, Hanson l'a conduite dans les bois et lui a dit qu'il allait chercher des cigarettes et que si elle était toujours là à son retour, les autres la violeraient aussi. Elle a donc rapidement ramassé ses vêtements et a couru jusqu'à la route où elle s'est fait recueillir par une voiture où se trouvaient une amie, Diane Buckle, et George Ross. Elle était très bouleversée et pleurait à chaudes larmes. A Williams Lake, quelques minutes plus tard, elle a retrouvé un autre ami et elle s'est laissée convaincre de rapporter l'incident à la police. Les trois appelants ont été arrêtés vers 1 h 30, le 6 mai. Comme l'indiquent les faits admis dans l'avis d'appel, ils étaient ensemble au moment de l'arrestation ainsi que plus tôt dans la soirée et la Mustang rouge était garée à l'extérieur.

En ce qui concerne le premier élément de preuve retenu par le juge de première instance aux fins de la corroboration du témoignage de la plaignante, il y avait bien sûr les faits admis. Pour les quatre autres, il s'agissait de témoignages. La seule question à trancher est donc la suivante: ces éléments de preuve peuvent-ils, dans les circonstances de l'espèce, servir à la corroboration et le juge de première instance a-t-il eu raison de les soumettre à l'appréciation du jury?

Mise à part cette question précise, l'exposé du juge répond à tous les critères établis au cours des années. Il souligne notamment que:

—corroborative evidence must be independent of the complainant (*Hubin v. The King*²²);

—there is no corroboration if the testimony is equally consistent with the truth as with the falsity of complainant's story (*Thomas v. The Queen*²³).

Appellants' basic submission is that for each of the three accused there are three issues, namely intercourse, absence of consent and identity, and that each of the three appellants must be looked at individually. In other words, in the case at bar, there were nine separate issues and there would be misdirection as to corroboration because, as stated in their factum, "in his charge to the jury, the learned trial judge did not distinguish which pieces of evidence were capable of corroborating which particular issue in the case but all the items were lumped together as being generally capable of corroborating the complainant's story".

The general principles on the issue of corroboration, especially in the case of a sexual offence, have been reviewed by Ritchie J. in *The Queen v. Parish*²⁴, who, at p. 472, adopted the following statement of McFarlane J.A., in his dissenting judgment in the British Columbia Court of Appeal²⁵, at p. 376:

"I think evidence which may be corroboration of the evidence of a female person in such a case is evidence which may, in law, be considered by the jury as evidence of a material particular implicating the accused in the commission of the crime alleged. A particular is material in this sense if it may, in the opinion of the jury, show or tend to show that the testimony of the female person that the offence was committed and committed by the accused is true, thus being relevant to the issue which the jury is called upon to decide. That issue in this case was simply whether or not there was an act of sexual intercourse. To be capable of being considered corroborative, evidence need not in itself prove the guilty act."

As was said by Martin J.A. delivering the judg-

—la corroboration doit être une preuve indépendante du témoignage de la plaignante (*Hubin c. Le Roi*²²);

—il n'y a pas de corroboration si le témoignage est compatible avec la véracité aussi bien qu'avec la fausseté de la version de la plaignante (*Thomas c. La Reine*²³).

Les appelants soutiennent essentiellement que trois points doivent être prouvés à l'égard de chaque accusé, soit, les rapports sexuels, l'absence de consentement et l'identité et que le cas de chacun doit être étudié séparément. En d'autres termes, il y avait en l'espèce neuf points distincts à prouver et le juge a donné des directives erronées au jury au sujet de la corroboration. En effet, selon leur factum: [TRADUCTION] «dans son exposé au jury, le savant juge de première instance n'a pas indiqué quels éléments de preuve pouvaient servir à corroborer chaque point particulier; il a considéré que tous les éléments de preuve pouvaient, en bloc, servir à corroborer le témoignage de la plaignante».

Dans l'arrêt *La Reine c. Parish*²⁴, le juge Ritchie a passé en revue les principes généraux en matière de corroboration, plus précisément dans le cas d'infractions d'ordre sexuel et, à la p. 472, il a adopté le passage suivant de la dissidence du juge McFarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique²⁵, à la p. 376:

[TRADUCTION] «A mon avis, un élément de preuve qui peut corroborer le témoignage de la personne du sexe féminin dans un tel cas est celui que le jury peut, en droit, considérer comme la preuve d'un détail important qui implique le prévenu dans la perpétration du crime allégué. Un détail est important lorsque le jury estime qu'il montre ou tend à montrer que le témoignage de la plaignante, selon lequel l'infraction a été commise, et commise par le prévenu, est véridique et que ce détail est donc pertinent au litige soumis au jury. En l'espèce, il s'agit uniquement de déterminer s'il y a eu des rapports sexuels ou non. Pour être corroborante, il n'est pas nécessaire que la preuve suffise d'elle-même à prouver l'acte coupable.»

Comme l'a déclaré le juge Martin, qui a prononcé

²² [1927] S.C.R. 442.

²³ [1952] 2 S.C.R. 344.

²⁴ [1968] S.C.R. 466.

²⁵ [1967] 3 C.C.C. 360.

²² [1927] R.C.S. 442.

²³ [1952] 2 R.C.S. 344.

²⁴ [1968] R.C.S. 466.

²⁵ [1967] 3 C.C.C. 360.

ment of the Court of Appeal of Ontario in *R. v. Boyce*²⁶, at p. 572:

In many cases involving sexual offences there will be no physical evidence of the alleged offence. In cases of indecent assault and gross indecency, commonly, the only evidence of the element of indecency is the complainant's evidence. The same situation may exist with respect to proof of penetration in some cases of rape. It is, of course, unnecessary to prove these elements independently of the complainant's evidence. What is sought is independent evidence which makes it probable that the complainant's testimony with respect to the vital issue or issues is true.

Corroboration is not a word of art. It is a matter of common sense. In recent years, this Court has repeatedly refused to give a narrow legalistic reading of that word and to impose upon trial judges artificial restraints in their instructions to juries or to themselves. It will be sufficient to refer to two cases.

In *R. v. Kanester*²⁷, the accused had been convicted of rape after a trial in the course of which, following the testimony of complainant, he had admitted being the person mentioned in her evidence so that the sole issue was the consent or non-consent. The notice of appeal to the Court of Appeal, amongst many grounds, raised misdirection in that the judge would have erroneously instructed the jury that the finding of a piece of string in the appellant's car could be considered corroboration. The majority (Branca J.A., Norris J.A. concurring) agreed with that submission because in their view the connection of the string with the crime emanated from the complainant and, therefore, lacked the essential quality of independence; a lengthy quote from the judgment of this Court in *Hubin supra*, is to be found at p. 369 of the report. In his dissent, Maclean J.A. wrote (p. 379):

Ground No. 5: That the trial judge erred in instructing that certain matters could be corroborative.

This complaint was not particularized in the notice of appeal but the argument indicated that the appellant

l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Boyce*²⁶, à la p. 572:

[TRANSLATION] Dans de nombreux cas d'infractions d'ordre sexuel, il n'existe aucune preuve matérielle de l'infraction alléguée. En matière d'attentat à la pudeur et de grossière indécence, la seule preuve provient habituellement du témoignage de la plaignante. La même situation peut se produire relativement à la preuve de la pénétration dans certains cas de viol. Il n'est pas nécessaire d'établir ces faits par une preuve indépendante du témoignage de la plaignante. Ce que l'on recherche cependant, c'est une preuve indépendante qui rende probable la véracité de la version de la plaignante sur la ou les questions essentielles.

La corroboration n'est pas une notion technique. C'est une simple question de bon sens. Ces dernières années, cette Cour a refusé à plusieurs reprises de donner une interprétation legaliste et étroite à ce terme et d'imposer aux juges du procès des restrictions artificielles aux directives qu'ils adressent au jury ou qu'eux-mêmes doivent suivre. Il suffit d'examiner deux arrêts.

Dans *R. v. Kanester*²⁷, le prévenu avait été déclaré coupable de viol. Au procès, il avait admis, suite au témoignage de la plaignante, être la personne en question de sorte que seul le consentement ou l'absence de consentement était en litige. L'avis d'appel produit en Cour d'appel alléguait notamment que le juge avait donné des directives erronées au jury en lui indiquant qu'un bout de ficelle trouvé dans la voiture de l'appelant pouvait constituer une preuve corroborante. La majorité (les juges Branca et Norris étant du même avis) a approuvé cet argument parce qu'à son avis le lien entre la ficelle et le crime provenait du témoignage de la plaignante et ne remplissait donc pas l'exigence essentielle de l'indépendance de la preuve; un long extrait de l'arrêt de cette Cour dans *Hubin*, précité, figure à la p. 369 du recueil. Dans sa dissidence, le juge Maclean écrivait (à la p. 379):

[TRANSLATION] 5^e moyen: Le juge de première instance a commis une erreur en indiquant que certains éléments pouvaient servir de corroboration.

Ce moyen n'a pas été repris en détail dans l'avis d'appel, mais la plaidoirie indique que l'appelant con-

²⁶ (1975), 7 O.R. (2d) 561.

²⁷ (1966), 48 C.R. 352, reversed 49 C.R. 402.

²⁶ (1975), 7 O.R. (2d) 561.

²⁷ (1966), 48 C.R. 352, infirmé 49 C.R. 402.

complained that the finding of string in the appellant's car could be considered corroboration of the complainant's story, as it would not be independent evidence incriminating the appellant.

It will be noted, however, that there was evidence from the girl that he had tied her hands with string. A doctor testified that there were marks on her wrists. There was evidence that string was found in the car. The learned trial judge did not say that the finding of string in the appellant's car was corroborative of the girl's story. He put it this way:

"Furthermore, evidence was given of some string which the police found in the car, and that string was put in evidence and you will see it. The Crown does not suggest that that very string itself was necessarily used to tie the girl's hands but that the presence of that string in the car and other string is corroborative of the fact that her story could be true that the accused tied her hands up with string in the car itself. And I agree that you are at liberty to consider that as corroborative evidence—the string and the red mark on her wrist."

It should be noted that there was evidence that the car in which the string was found belonged to the appellant.

The combination of circumstances indicated by the learned judge formed the basis for his direction that the evidence could be considered corroborative. In my view his direction was correct.

The Crown appealed to this Court and this particular ground was argued again. In appellant's factum, the point was expressed thus:

For the reasons given in the dissenting judgment the Appellant respectfully submits that the Learned Trial Judge was not in error in charging the Jury in connection with the corroborative effect of string found in the car.

which respondent answered in his factum:

That the Learned Trial Judge erred in instructing the Jury that certain evidence of string found in the Respondent's automobile was independent evidence tending to connect the accused with the crime of rape and hence corroborative of the Complainant's account.

This Court (Taschereau C.J. and Fauteux, Abbott, Ritchie and Hall JJ.—there is an error in the report, Spence J. was not a member of that Bench)

teste le fait qu'une ficelle trouvée dans son automobile puisse constituer une preuve corroborant la version de la plaignante parce que ce n'était pas une preuve indépendante impliquant l'appelant.

Il convient toutefois de souligner que la jeune fille a témoigné qu'il lui avait lié les mains avec une ficelle. Un médecin a d'ailleurs témoigné qu'elle avait des marques aux poignets. La preuve démontre qu'on a trouvé de la ficelle dans la voiture. Le savant juge de première instance n'a pas dit que la présence de ficelle dans l'automobile corroborait la version de la jeune fille. Il s'est exprimé ainsi:

«En outre, la preuve révèle que la police a trouvé de la ficelle dans la voiture et cette ficelle a été produite en preuve et vous la verrez. Le ministère public ne prétend pas que c'est cette ficelle-là qui a servi à ligoter les mains de la jeune fille, mais que la présence de cette ficelle dans la voiture et d'autre ficelle peut corroborer sa version selon laquelle le prévenu lui a lié les mains, dans la voiture. Vous êtes libres de considérer que cette preuve est corroborante—c.-à-d. la preuve concernant la ficelle et les marques rouges aux poignets.»

Je vous rappelle que la preuve établit que la voiture dans laquelle on a trouvé la ficelle appartenait à l'appelant.

L'ensemble des circonstances exposées par le savant juge constituait la base de ses directives selon lesquelles la preuve pouvait être corroborante. A mon avis, il avait raison.

Le ministère public a interjeté un pourvoi devant cette Cour et ce moyen particulier a été de nouveau plaidé. Dans son factum, l'appelante a formulé le point en litige ainsi:

[TRADUCTION] Pour les motifs prononcés en dissidence, l'appelante prétend, avec égards, que le savant juge de première instance n'a pas donné de directives erronées au jury relativement à l'effet corroborant de la ficelle trouvée dans l'automobile.

ce à quoi l'intimé a répondu:

[TRADUCTION] Nous soutenons que le savant juge de première instance a donné des directives erronées au jury en lui indiquant que la preuve concernant la ficelle, trouvée dans l'automobile de l'intimé, constituait une preuve indépendante qui tendait à associer l'accusé au viol et corroborait donc la version de l'appelante.

Cette Cour (le juge en chef Taschereau et les juges Fauteux, Abbott, Ritchie et Hall—Il y a une erreur dans le recueil, le juge Spence ne siégeait

in an oral judgment, allowed the appeal and restored the conviction:

"We find no merit in the points argued before us on behalf of the respondent. We are in agreement with the reasons and conclusion of Maclean J.A."

I now turn to *R. v. Thomas*, an unreported unanimous judgment of the Court of Appeal of British Columbia pronounced on June 22, 1970, and reversed on May 19, 1971 by this Court. Following a conviction of attempted rape in a case where consent or non-consent was the issue, the accused submitted two grounds to the Court of Appeal:

- (1) that, when discussing corroboration, the trial judge had not repeated the warning he had already given when discussing circumstantial evidence and had not stated a second time that the facts could not amount to corroboration if they were equally consistent with the truth as with the falsity of complainant's story on that particular point;
- (2) that the five items of evidence enumerated by the trial judge as being capable of amounting to corroboration were not so capable.

The Court of Appeal accepted the first submission and on that basis ordered a new trial. However, Bull J.A., on the second ground, expressed "some grave doubts as to whether some or all of them could be deemed capable of being corroborative, under the particular circumstances of this case". This potentially corroborative evidence was

- (1) a missing button on complainant's blouse;
- (2) a missing clasp from her brassiere and a separation in the material;
- (3) the girl's distraught and disheveled condition that evening;
- (4) her emotionally upset condition when seen by the investigating constable the following day;
- (5) fairly fresh scuff marks at the edge of the road as seen by the constable the day after the assault.

pas à cette occasion), dans un jugement rendu oralement, a accueilli le pourvoi et rétabli la déclaration de culpabilité:

[TRADUCTION] «Nous sommes d'avis que les arguments plaidés devant nous au nom de l'intimé ne sont pas fondés. Nous sommes tous d'accord avec les motifs et la conclusion du juge d'appel Maclean.»

J'en viens maintenant à *R. c. Thomas*, un arrêt unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, non publié, prononcé le 22 juin 1970 et infirmé par cette Cour le 19 mai 1971. Après avoir été déclaré coupable de tentative de viol, dans une affaire où le consentement ou l'absence de consentement constituait la question en litige, le prévenu avait soumis deux moyens à la Cour d'appel:

- (1) en traitant de la corroboration, le juge de première instance n'a pas répété la mise en garde qu'il avait déjà donnée à propos de la preuve indirecte et il n'a pas indiqué une seconde fois que les faits ne constituaient pas une corroboration s'ils étaient compatibles avec la véracité aussi bien qu'avec la fausseté de la version de la plaignante à ce sujet;
- (2) les cinq éléments de preuve énumérés par le juge de première instance aux fins de la corroboration ne pouvaient servir à cet égard.

La Cour d'appel a accueilli le premier moyen et a ordonné un nouveau procès. Cependant, le juge Bull a exprimé, au sujet du second moyen, [TRADUCTION] «des doutes sérieux, dans les circonstances de l'espèce, sur la valeur aux fins de la corroboration de certains ou de tous ces éléments de preuve». Ils étaient les suivants:

- (1) un bouton manquant au chemisier de la plaignante;
- (2) une agrafe manquante et une déchirure à son soutien-gorge;
- (3) son désarroi et le désordre de ses vêtements le soir en question;
- (4) son état émotionnel le lendemain, lorsque le policier enquêteur l'a vue;
- (5) des traces récentes de mêlée sur le bord de la route, constatées le lendemain par le policier.

Leave to appeal was granted to the Crown on the following question of law:

Whether the Court of Appeal erred in holding that although the trial Judge charged the Jury generally on the circumstantial evidence rule he was obliged to give the Jury a separate and distinct instruction on the applicability of the circumstantial evidence rule as to corroboration.

At the conclusion of the hearing, this Court composed of Fauteux C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ., allowed the appeal and restored the verdict:

We are of the opinion that the learned trial judge gave to the jury an exact and satisfactory definition of corroboration and in the circumstances of this case, his charge was adequate and accurate.

This treatment of corroboration as a matter of common sense, the purpose of which is to ensure that no conviction will be entered if there is a reasonable doubt as to the guilt, is not restricted to Canada. It is sufficient for my purpose to refer to two recent decisions of the House of Lords, namely *Director of Public Prosecutions v. Hester*²⁸, and *Director of Public Prosecutions v. Kilbourne*²⁹. From the holding of this last case, I extract two sentences:

The word "corroboration" had no special technical meaning; by itself it meant no more than evidence tending to confirm other evidence. No distinction could, therefore, be drawn between evidence which could be used as corroboration and evidence which might help the jury to determine the truth of the matter.

Appellants have invoked the authority of the judgment of the Court of Appeal of Ontario in *R. v. White, Dubeau and McCullough*³⁰, and particularly the following sentence found in the judgment of the majority written by Arnup J.A., where the reference was to the judge's charge:

He did not tell them that evidence which was equally consistent with the guilt or innocence of a particular accused could not in law be capable of corroboration against that accused.

²⁸ [1972] 3 All E.R. 1056.

²⁹ [1973] 1 All E.R. 440.

³⁰ (1974), 27 C.R. N.S. 66.

Le ministère public a obtenu l'autorisation d'appeler sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en jugeant que, même si le juge de première instance avait donné des directives générales au jury sur les règles applicables à la preuve indirecte, il devait néanmoins donner au jury des directives particulières et distinctes sur leur applicabilité à la corroboration.

A la clôture de l'audition, la Cour, composée du juge en chef Fauteux et des juges Martland, Judson, Ritchie et Spence, a accueilli le pourvoi et rétabli le verdict:

Nous sommes tous d'avis que le savant juge de première instance a donné au jury une définition juste et satisfaisante de la corroboration et, dans les circonstances de cette affaire, ses directives ont été adéquates et précises.

Cette manière d'envisager la corroboration comme une question de bon sens vise à garantir qu'aucune condamnation ne sera prononcée s'il existe un doute raisonnable sur la culpabilité et cette pratique ne se limite pas au Canada. Il suffit à ce sujet de citer deux décisions récentes de la Chambre des lords, à savoir *Director of Public Prosecutions v. Hester*²⁸, et *Director of Public Prosecutions v. Kilbourne*²⁹. Voici un bref extrait de ce dernier arrêt:

[TRADUCTION] Le terme «corroboration» n'a aucun sens technique particulier; il s'agit seulement d'une preuve qui tend à confirmer une autre preuve. On ne peut donc pas établir de distinction entre une preuve qui peut servir aux fins de la corroboration et une preuve qui pourrait aider le jury à déterminer la vérité dans une affaire.

Les appelants ont invoqué l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. White, Dubeau and McCullough*³⁰, et, plus particulièrement, ce que le juge Arnup déclarait dans ses motifs, rédigés au nom de la majorité, au sujet de l'exposé du juge du procès:

[TRADUCTION] Il ne leur a pas dit qu'une preuve compatible avec la culpabilité aussi bien qu'avec l'innocence d'un prévenu ne pouvait, en droit, servir de corroboration contre ce prévenu.

²⁸ [1972] 3 All E.R. 1056.

²⁹ [1973] 1 All E.R. 440.

³⁰ (1974), 27 C.R. N.S. 66.

I simply wish to mention that Martin J.A., who concurred with Arnup J.A., in *White*, wrote in *R. v. Boyce, supra*, at p. 575:

The effect of this passage appears to have been misunderstood.

And then Martin J.A. explains the meaning of the passage. I cannot do any better than to refer in his reasons to the paragraphs immediately following the words just quoted.

When the indictment alleges, as in the case at bar, that a gang rape has been committed, the same common sense approach must be adopted. To insist that nine separate issues be submitted to the jury, namely intercourse, absence of consent and identity, in relation to each of the three accused individually, is to forget the realities of life; rape being a crime of the shadows, the Crown would never be in a position to adduce evidence of such a quality as to satisfy the criteria when applied separately to nine different issues. On that basis, one can well imagine the difficulties in the way of the Crown if the rape had been committed by six, eight or ten persons. It is no answer to state that in the light of s. 142 a conviction could always be entered on the basis of the complainant's evidence; Parliament has not enacted that corroboration would not be available in the case of gang rape.

Such a submission also fails to take into consideration s. 21 of the *Criminal Code*. The common purpose that joins the perpetrators of a gang rape renders everyone of them a party to the offence and there is certainly no need when looking at the corroborative evidence to relate it to each accused individually. It is sufficient to relate it to the group. The trial judge was correct when he said:

Well, I tell you ladies and gentlemen of the jury, that if you are satisfied beyond a reasonable doubt that there are four people there in and circumstances which she described and these men were three of the four then it does not matter whether Hanson had intercourse with her or Ken, as long as one man—one of these four—had intercourse with her against her consent or with her consent if the consent was extorted by threats or fear of bodily harm, then all are guilty of rape. The basis of

Je tiens seulement à signaler que le juge Martin, qui a souscrit aux motifs du juge Arnup dans l'arrêt *White*, a écrit dans l'affaire *R. v. Boyce*, précitée, à la p. 575:

[TRADUCTION] L'effet de ce passage semble avoir été mal compris.

Le juge Martin explique alors le sens de ce passage. Je ne saurais mieux faire que de référer à ses motifs, notamment aux alinéas suivant immédiatement l'extrait précité.

Lorsque l'acte d'accusation allègue, comme en l'espèce, la perpétration d'un viol collectif, la question doit être abordée avec le même bon sens. Il est irréaliste d'exiger que neuf questions distinctes soient soumises au jury, à savoir les questions des rapports sexuels, de l'absence de consentement et de l'identité, à l'égard de chacun des trois accusés; le viol étant un crime des ténèbres, le ministère public ne serait jamais en mesure de présenter des preuves répondant à ces critères pour chacun des neuf points séparément. Il est facile d'imaginer les difficultés que doit surmonter le ministère public si le viol a été commis par six, huit ou dix personnes. Répondre qu'en vertu de l'art. 142, il est toujours possible de prononcer une déclaration de culpabilité sur la base du témoignage de la plaignante, n'apporte aucune solution au problème; le législateur n'a pas édicté l'invalidité de la corroboration dans le cas d'un viol collectif.

En outre, une telle prétention ignore l'art. 21 du *Code criminel*. L'intention commune des auteurs d'un viol collectif rend chacun d'eux partie à l'infraction et il n'est pas nécessaire de relier la preuve corroborante à chacun des accusés individuellement. Il suffit de la relier au groupe. Le juge de première instance avait raison de déclarer:

[TRADUCTION] En résumé, mesdames et messieurs les jurés, si vous êtes convaincus au-delà de tout doute raisonnable que quatre personnes sont impliquées dans les circonstances décrites par la plaignante et que ces trois accusés en sont, alors peu importe que ce soit Hanson ou un autre qui ait eu des rapports sexuels avec elle, si l'un de ces quatre hommes a eu des rapports sexuels avec elle sans consentement, ou avec son consentement s'il a été arraché par des menaces ou par la

that, Crown counsel alluded to that law—but the basis of that law is found in Section 21 of our Criminal Code. Section 21(1) says everyone is a party to an offence who (a) actually commits it, (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it or, (c) abets any person in committing it.

She has testified that one man had intercourse with her while two men were holding her arms preventing her from struggling and fighting and another stood there laughing right by her feet.

If you are satisfied beyond a reasonable doubt that, in fact, this is so then the men holding her arms would be aiders, they would be the ones who did something for the purpose of aiding any person to commit it. The person standing there at her feet laughing would be what you would call an abetter.

I am satisfied that the corroborative evidence of which s. 142 speaks need not identify each accused separately when the evidence to be corroborated is that a gang rape has been committed. It is sufficient to establish that intercourse without consent has taken place and that the group was a party to it. In the same fashion, I cannot accept the submission that the corroborative evidence of s. 142 must be pigeonholed in three different slots, namely intercourse, non-consent and identity. The wording of the section goes against that interpretation. On the text of the article, there is corroboration when the story of the complainant is “corroborated in a material particular by evidence that implicates the accused”. It is the entire picture that must be looked at, not a portion thereof. When that supporting evidence, as in the case at bar, is circumstantial, it is the whole that must be examined and not each piece individually. The corroborating evidence should not be broken up into fragments. Appellants’ submission is really the proposition that, in the case of sexual offences, corroboration may never be circumstantial because each piece must be complete in itself. Here again the trial judge should be quoted:

I say to you that these following bits of evidence are capable of being corroborative of the girl’s story. The fact that these men together—these four men were found together in Williams Lake within three or four hours or so of the alleged offence; the fact that they had admitted the four of them had been together earlier in

crainte de lésions corporelles, ils sont tous coupables de viol. L’avocat du ministère public a fait allusion à ce principe de droit, dont le fondement se trouve à l’art. 21 du Code criminel. En vertu de son par. (1), est partie à une infraction quiconque a) la commet réellement, b) accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider quelqu’un à la commettre, ou c) encourage quelqu’un à la commettre.

Elle a témoigné qu’un de ces hommes a eu des rapports sexuels avec elle pendant que deux autres lui tenaient les bras pour l’empêcher de se débattre et que le dernier se tenait debout, tout près, et riait.

Si vous êtes convaincus au-delà de tout doute raisonnable que c’est la vérité, ceux qui lui ont tenu les bras seraient des complices car ils auraient accompli quelque chose en vue d’aider quelqu’un à commettre l’infraction, tout comme celui que se tenait debout près d’eux en riant et donc les encourageait.

Je suis convaincu qu’il n’est pas nécessaire que la preuve corroborante prévue à l’art. 142 identifie chaque accusé séparément lorsque le témoignage à corroborer porte sur la perpétration d’un viol collectif. Il suffit d’établir qu’il y a eu rapports sexuels, sans consentement, et participation du groupe. De même je ne puis admettre qu’il faille compartimenter la preuve corroborante prévue à l’art. 142 en trois éléments distincts à savoir les rapports sexuels, l’absence de consentement et l’identité, car le libellé de l’article ne permet pas pareille interprétation. En effet, aux termes de cet article, il y a corroboration lorsque la version de la plaignante est «corroborée sur un détail important par une preuve qui implique le prévenu». Il faut donc considérer l’ensemble du témoignage. Lorsque, comme en l’espèce, la preuve soumise à l’appui est une preuve indirecte, il faut l’examiner dans son ensemble, sans la fractionner. Les appelants soutiennent en fait que dans le cas d’infractions d’ordre sexuel, la corroboration ne peut jamais être fondée sur une preuve indirecte parce que chaque élément de preuve doit se suffire à lui-même. Sur ce point, citons à nouveau le juge de première instance:

[TRADUCTION] Les éléments de preuve suivants peuvent servir à corroborer le témoignage de la plaignante. Le fait que ces hommes étaient ensemble—qu’on les a trouvés ensemble à Williams Lake à peine trois ou quatre heures après l’infraction alléguée; le fait qu’ils ont tous admis avoir été ensemble plus tôt dans la soirée,

the evening even though an unstated time; the fact that the red motor vehicle which was owned by the accused was at the dance; the distraught condition of the girl when seen by Diane Buckle; the fact that fluid, seminal fluid was found in her vagina and a spot in the crotch of her pants and that the fact that a human scalp hair was found on her jeans—I'll have more to say about that because counsel suggested to you it was found only in the bag—was found on her jeans and it could have originated—not must have, could have originated from the same source as the seventy human scalp hairs or approximately seventy on Warkentin's clothes. Each one of these pieces of evidence by itself is insignificant and does not prove there has been a crime committed or that the accused committed them but as I say, you must consider them all together . . .

Again, I remind you before, when I tell you that is being corroborative, before you find it is in fact corroborative of the girl's testimony—that is, that it shows or tends to show that her story that the crime was committed namely rape and that the accused committed it, is true you must be satisfied that those pieces of evidence to which I referred taken as a whole are not only consistent with the truth of her story but inconsistent with any other rational conclusion.

The last part of this last sentence may be too favourable to the accused in that it appears to go beyond the test enunciated by this Court in the 1952 *Thomas* case, *supra*, where Cartwright J., as he then was, speaking for the Court, said that it was essential that it be made plain to the jury that (p. 354):

... facts, though independently established, could not amount to corroboration if, in the view of the jury, they were equally consistent with the truth as with the falsity of her story on this point.

I should add that the pine needles were mentioned by the trial judge when the jury was recalled. No objection to the charge was voiced in open Court by counsel acting for the accused; in Chambers, on a previous day, he had expressed the opinion that the fact that the accused "were arrested together in a red Mustang—perhaps that in itself may be corroborative—may be capable of being corroborative" but that putting all together was "just going a little bit too far".

à une heure non précisée; le fait que l'automobile rouge qui appartenait à l'un des accusés était garée près du dancing; l'état de désarroi de la plaignante constaté par Diane Buckle; la présence de sperme dans son vagin et une tache sur la fourche de son pantalon et la présence de cheveux sur ses jeans—je reviendrai sur ce point parce que l'avocat prétend qu'on les a trouvés dans le sac—et qui pouvaient provenir—je ne dis pas «devaient»—du même endroit que les soixante-dix cheveux trouvés sur les vêtements de Warkentin. Chacun de ces éléments, pris isolément, peut n'avoir aucune portée sur le litige et ne prouve pas la perpétration du crime ni que les accusés en sont les auteurs, mais vous devez, les considérer tous ensemble . . .

Aussi, je vous rappelle à propos de ce que je qualifie de preuve corroborante, qu'avant de conclure que cette preuve corrobore effectivement la version de la plaignante—c'est-à-dire qu'elle montre ou tend à montrer que sa version selon laquelle le crime—un viol—a été commis, et que ce sont les accusés qui l'ont commis, est véridique—vous devez être convaincus que les éléments de preuve que je vous ai signalés sont non seulement compatibles avec la véracité de sa version mais incompatibles avec toute autre explication logique.

La fin de cette dernière phrase peut avantager les accusés, car elle va plus loin que le critère énoncé par cette Cour en 1952 dans l'arrêt *Thomas*, précité, où le juge Cartwright, alors juge puîné, déclarait, au nom de la Cour, qu'il était indispensable d'expliquer clairement au jury que (à la p. 354):

[TRADUCTION] . . . les faits, même s'ils sont établis par une preuve indépendante, ne peuvent constituer une corroboration si, de l'avis du jury, ils sont compatibles avec la véracité aussi bien qu'avec la fausseté de sa version sur cette question.

Je devrais préciser que le juge de première instance a parlé des aiguilles de pin au jury lorsque celui-ci a été rappelé. L'avocat représentant les accusés ne s'y est pas opposé de vive voix devant la Cour. Mais, quelques jours plus tôt dans le bureau du juge, il avait déclaré que le fait que les accusés [TRADUCTION] «aient été arrêtés ensemble, dans une Mustang rouge—pouvait peut-être en lui-même constituer une corroboration—pouvait servir de corroboration» mais que de tout mettre ensemble était [TRADUCTION] «un peu exagéré».

Rape is particularly a crime for which juries are the proper forum. It is the type of offence the examination of which turns on an infinite number of small details related to the credibility of the witnesses, the community in which the actors and the jurors live, the standards of conduct in that area, etc. With that in mind, when the charge to the jury is practically letter perfect and is only attacked because the trial judge would have been wrong in listing the possible corroborative elements, a Court of Appeal should be very reluctant to intervene and declare that the charge amounts to misdirection; this is especially so for this Court, twice removed as we are from the scene, where as in the present case, the verdict has been upheld in appeal by a majority judgment. In my eyes, this principle is implied in, and the basis of, our 1966 judgment in *Kanester, supra*, and our 1971 judgment in *Thomas, supra*, two cases where the conviction had been quashed by the Court of Appeal and was restored by this Court.

Because each case really turns on its own facts, I do not propose to enter upon a study of the decided cases. In my view, it is sufficient to look at the evidence mentioned by the trial judge as capable of amounting to corroboration and to see whether, examined as a complete picture, it establishes the three elements under discussion. The intercourse is clearly established by the presence of seminal fluid. The non-consent could certainly have been considered by the jury as corroborated by the distraught condition of the complainant as well as by the pine needles; in this day and age, if the complainant had no objection to have intercourse with one or the other of the accused, it was certainly open to the jury to decide that there was no need to go into the bush; our permissive society would certainly allow for more comfortable quarters. Relevant to the identity, in my view, were the two other pieces of evidence mentioned by the trial judge, namely the written admission and the human scalp hair; for the four men to be together at the time of their arrest, to have been together earlier in the evening, to have through one of them possession of a red Mustang automobile, all of these admitted facts coupled with the presence of

Le viol est un crime qui convient particulièrement au procès avec jury. C'est le genre d'infraction dont l'examen comprend un nombre infini de détails reliés à la crédibilité des témoins, à la communauté dans laquelle vivent les intéressés et les jurés, aux normes de conduite acceptées dans ce milieu, etc. Compte tenu de tout cela, lorsque l'exposé au jury est pratiquement un modèle du genre et qu'il n'est contesté que parce que le juge de première instance aurait commis une erreur en énumérant les éléments de corroboration possibles, une cour d'appel devrait hésiter à intervenir et à déclarer que l'exposé contient des directives erronées; c'est d'autant plus vrai pour cette Cour, doublement éloignée de l'incident, surtout lorsque, comme en l'espèce, le verdict a été maintenu en appel par le jugement de la majorité. A mon avis, ce principe est implicite dans nos jugements de 1966, *Kanester*, précité, et de 1971 *Thomas*, précité, et en constitue le fondement. Dans ces deux affaires, la déclaration de culpabilité avait été annulée par la Cour d'appel et rétablie par cette Cour.

Étant donné que chaque cas dépend de ses faits particuliers, je n'entends pas faire une étude de la jurisprudence. A mon avis, il suffit d'examiner la preuve retenue par le juge de première instance aux fins de la corroboration et de voir si, prise dans son ensemble, elle établit les trois éléments requis. La présence de sperme établit clairement les rapports sexuels. Le jury a pu considérer que l'absence de consentement était corroboré par l'état de désarroi de la plaignante et par les aiguilles de pin; de nos jours, si la plaignante n'avait eu aucune objection à avoir des rapports sexuels avec l'un ou l'autre des accusés, le jury était certainement libre de décider qu'il n'était pas nécessaire d'aller dans les bois; dans notre société tolérante, il leur aurait certainement été possible de trouver un endroit plus confortable. Au sujet de l'identité, il y a à mon avis les deux autres éléments de preuve mentionnés par le juge de première instance, à savoir la reconnaissance de certains faits et les cheveux; le fait que les quatre hommes aient été ensemble au moment de l'arrestation, et plus tôt dans la soirée, et le fait que l'un d'entre eux possédât une voiture rouge de marque Mustang, ce qu'ils ont admis, ajoutés à la présence de cheveux d'origine cana-

the human scalp hair of Caucasian origin on the jeans worn by the complainant constitute "evidence which might help the jury to determine the truth of the matter" *D.P.P. v. Kilbourne, supra*. Not only was this evidence relevant and admissible, it was capable of corroborating complainant's evidence. Our judgment in *Hubin, supra*, does not govern the present situation because

(1) there was in that case no evidence that the accused was in the vicinity, on the contrary his statement had put him many miles away from the scene;

(2) there was in that case no other element left to the jury whereas in the case at bar, there is the additional factor of the hair which is certainly as capable of being corroborative as the piece of string in *Kanester, supra*.

The Crown when presenting a case based on circumstantial evidence is like a painter whose work is not to be judged after each stroke of the brush but simply at the end of the day. In the case at bar, the five pieces of evidence indicated by the trial judge to the jury as capable of constituting corroborative evidence should only be looked at together as a completed painting. Taken one by one, they do not tend to show that intercourse has taken place without the consent of the complainant with one or the other of the accused. Taken as a whole, however, they are certainly capable of establishing these three elements of the crime mentioned in the indictment.

For these reasons, I am in agreement with the reasons and conclusion of the Court of Appeal and I would dismiss the appeal.

BEETZ J.—I agree with Mr. Justice Dickson as to jurisdiction. I otherwise agree with Mr. Justice de Grandpré.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE, PIGEON and DICKSON JJ. dissenting.

sienne sur les jeans portés par la plaignante constituent [TRADUCTION] «une preuve pouvant aider le jury à déterminer la vérité» *D.P.P. v. Kilbourne*, précité. Non seulement cette preuve était-elle pertinente et recevable, mais elle pouvait corroborer la version de la plaignante. Notre jugement dans *Hubin*, précité, ne s'applique pas à la présente situation parce que

(1) il n'y avait dans cette affaire aucune preuve de la présence de l'accusé dans les environs; il affirmait au contraire dans sa déclaration qu'il se trouvait alors à plusieurs milles du lieu de l'incident;

(2) il n'y avait dans cette affaire aucun autre élément de preuve soumis au jury, alors qu'en l'espèce la preuve supplémentaire de la présence de cheveux peut certainement servir de preuve corroborante au même titre que le bout de ficelle dans *Kanester*, précité.

Lorsque le ministère public plaide une affaire fondée sur des preuves indirectes, il est comme un peintre dont l'œuvre ne peut être appréciée après chaque coup de pinceau mais seulement lorsque le tableau est terminé. Au même titre, les cinq éléments de preuve, retenus en l'espèce par le juge de première instance dans son exposé au jury comme pouvant constituer une preuve corroborante, doivent être pris globalement. Considérés isolément, ils ne tendent pas à établir que l'un ou l'autre des accusés a eu des rapports sexuels avec la plaignante sans son consentement. Toutefois, considérés ensemble, ils peuvent certainement établir les trois éléments de l'infraction énumérés dans l'acte d'accusation.

Pour ces motifs, je souscris aux motifs et à la conclusion de la Cour d'appel et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE BEETZ—Je partage l'opinion de M. le juge Dickson sur la question de compétence. Quant au reste, je souscris à l'opinion de M. le juge de Grandpré.

Appel rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, PIGEON et DICKSON étant dissidents.

Solicitors for the appellants, Melvin Granville Warkentin and Clifford John Brown: Messner & Foster, 100 Mile House.

Solicitor for the appellant, Ralph Harry Hanson: George L. Murray, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa.

Procureurs des appelants, Melvin Granville Warkentin et Clifford John Brown: Messner & Foster, 100 Mile House.

Procureur de l'appellant: Ralph Harry Hanson: George L. Murray, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa.