

W.D.S. *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

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

File No.: 23478.

1994: May 5; 1994: October 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Criminal law — Charge to jury — Recharge — Trial judge responding to question from jury regarding reasonable doubt — Whether trial judge erred in recharge — If so, whether error constitutes grounds for retrial if main charge free from error — Whether verdict convicting accused unreasonable.*

The accused was charged with sexually assaulting his twin nieces, who were 12 or 13 at the time of the alleged events, although the charges were not laid until several years later. He was convicted on one count and acquitted on the other. The only evidence presented at the trial pertaining to the assault of which he was convicted was that of the complainant and the accused. The complainant described the alleged incident and stated she avoided her uncle thereafter, but confirmed that she subsequently went to work at a remote resort where she knew her uncle was employed. The accused denied that the incident had ever occurred. In the main charge the trial judge properly instructed the jury on all matters including directions as to the onus resting upon the Crown to prove the case against the accused beyond a reasonable doubt. At the conclusion of the charge, the jury retired to deliberate. Four hours later, they submitted a question to the trial judge stating that "[t]he jury is hung up" and requesting "an explanation of the guideline on the jury's duty regarding evidence and reasonable doubt". In the trial judge's response, he made certain statements that might suggest the jury had to choose between two competing versions, that of the complainants on the one hand and that of the accused on the other. The Court of Appeal dismissed the accused's

W.D.S. *Appellant*

c.

<sup>a</sup> Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. S. (W.D.)

N<sup>o</sup> du greffe: 23478.<sup>b</sup> 1994: 5 mai; 1994: 20 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin et Major.

<sup>c</sup> EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Droit criminel — Exposé au jury — Exposé supplémentaire — Réponse du juge du procès à une question du jury portant sur le doute raisonnable — Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans l'exposé supplémentaire? — Dans l'affirmative, l'erreur constitue-t-elle un motif en faveur de la tenue d'un nouveau procès si l'exposé principal était exempt d'erreur? — Le verdict concluant à la culpabilité de l'accusé était-il déraisonnable?*

L'accusé a été inculpé d'agression sexuelle contre ses deux nièces jumelles, qui avaient 12 ou 13 ans à l'époque des événements allégués, bien que les accusations n'aient été portées que plusieurs années plus tard. Il a été reconnu coupable d'un chef d'accusation et acquitté de l'autre. Les seuls témoignages présentés au procès et se rapportant à l'agression dont il a été reconnu coupable ont été celui de la plaignante et celui de l'accusé. La plaignante a décrit l'incident allégué et a déclaré avoir évité son oncle par la suite, mais elle a confirmé que, plus tard, elle est allée travailler dans un lieu de villégiature éloigné où elle savait que son oncle travaillait. L'accusé a nié que l'incident se soit jamais produit. Dans l'exposé principal, le juge du procès a donné des directives appropriées au jury sur tous les sujets, dont des directives sur le fait qu'il incombe au ministère public de présenter contre l'accusé une preuve hors de tout doute raisonnable. Une fois l'exposé terminé, le jury s'est retiré pour délibérer. Quatre heures plus tard, il a soumis au juge du procès une question qui mentionnait que «[l]e jury est dans une impasse» et qui demandait «une explication de la directive concernant l'obligation du jury en matière de preuve et de doute raisonnables». Dans sa réponse, le juge du procès a fait certaines déclarations qui pouvaient laisser croire que le

appeal from his conviction. It was unanimous in its finding that the recharge on the issue of reasonable doubt did not constitute a reversible error. The majority further determined that the verdict was not unreasonable.

*Held* (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered.

*Per* Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory and Major JJ.: While directions to a jury must always be read as a whole, questions from the jury require careful consideration and must be clearly, correctly and comprehensively answered. A question presented by a jury gives the clearest possible indication of the particular problem that the jury is confronting and upon which it seeks further instructions. Even if the question relates to a matter that has been carefully reviewed in the main charge, it may be that after a period of deliberation, the original instructions have been forgotten or some confusion has arisen in the minds of the jurors. If an error is made in the recharge, then as a general rule the correctness of the original charge cannot be used to excuse the subsequent error on the very issue upon which the jury seeks clarification. The greater the passage of time between the main charge and the question from the jury, the more imperative it is that a correct and comprehensive answer be given. Here, four hours had elapsed between the main charge and the question submitted, and it was therefore essential the response be correct and comprehensive.

Running through the recharge in this case is the notion of choosing between the credibility of the complainant and that of the accused. The approach set out would have conveyed to the jury that they had to believe either the complainant's evidence or that of the accused. This type of either/or approach to credibility is incorrect as it excludes the third alternative, namely that without believing the accused, the jury may still have a reasonable doubt as to his guilt on the whole of the evidence. It shifts the burden of proof to the accused by telling the jury it can only acquit if the accused's story is believed rather than that of the complainant. While the trial judge told the jury several times in the recharge that they had

jury devait choisir entre deux versions contradictoires, celle des plaignantes d'une part et celle de l'accusé d'autre part. La Cour d'appel a rejeté l'appel formé par l'accusé contre la déclaration de culpabilité prononcée à son égard. Elle a conclu à l'unanimité que l'exposé supplémentaire sur le sujet du doute raisonnable ne constituait pas une erreur justifiant une infirmation. La cour a en outre décidé à la majorité que le verdict n'était pas déraisonnable.

*Arrêt* (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes): Le pourvoi est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

*Le* juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory et Major: Bien qu'il faille toujours interpréter dans leur ensemble les directives données au jury, les questions posées par le jury doivent être examinées attentivement et les réponses doivent être claires, correctes et complètes. Une question posée par un jury reflète le plus clairement possible le problème particulier devant lequel il se trouve et au sujet duquel il demande des directives supplémentaires. Même si la question se rapporte à un sujet qui a été examiné soigneusement dans l'exposé principal, il se peut que, après une période de délibération, les directives originales aient été oubliées ou qu'une certaine confusion ait envahi l'esprit des jurés. Si une erreur est commise dans l'exposé supplémentaire, alors en règle générale, on ne peut recourir au fait que l'exposé original était correct pour excuser une erreur subséquente sur la question même au sujet de laquelle le jury demande des précisions. Plus le délai écoulé entre l'exposé principal et la question du jury est grand, plus il est impératif que la réponse soit correcte et complète. En l'espèce, il s'était écoulé quatre heures entre l'exposé principal et la question posée, et il était donc essentiel que la réponse soit correcte et complète.

Ce qui revient dans l'exposé supplémentaire en l'espèce, c'est la notion de choix entre la crédibilité de la plaignante et celle de l'accusé. La démarche exposée aurait fait comprendre au jury qu'il devait ajouter foi soit au témoignage de la plaignante soit à celui de l'accusé. Ce genre d'alternative relativement à la crédibilité est incorrect, car il exclut la troisième option possible, à savoir que, sans croire l'accusé, le jury peut encore avoir un doute raisonnable quant à sa culpabilité selon l'ensemble de la preuve. Il transfère la charge de la preuve à l'accusé en disant au jury qu'il peut seulement prononcer l'acquiescement s'il ajoute foi à l'histoire de l'accusé plutôt qu'à celle de la plaignante. Bien que le

to base their verdict on "the whole of the evidence" and "the whole of the case", the only evidence in this case was the evidence of the complainant and the accused, and those words would thus indicate that the jury had the choice of believing either the complainant's or the accused's evidence. This error in the recharge constitutes a ground for directing a new trial.

In view of this conclusion it is not necessary to consider the question of whether the verdict was unreasonable.

*Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting):* While questions from the jury merit a full, careful and correct response, it is a settled principle that the main charge and the recharge must be read as a whole in determining whether the trial judge misdirected the jury. The task of the Court of Appeal is to determine whether the jury might have been misled by the alleged error, taking into account all relevant circumstances. In this case any error in the recharge could not be saved by the fact that the judge had correctly charged the jury in the first instance, since the recharge was in answer to a question, which may heighten its significance, and it came some hours after the main charge. The trial judge did not err, however, in recharging the jury. He told the jury several times during the recharge that it could only conclude that the Crown had proved its case beyond a reasonable doubt after weighing all of the evidence. In other words, the jury could not resolve the case simply by deciding whether it believed the complainant or the accused. Since the only witnesses were the complainant and the accused, the trial judge did not err in indicating that total rejection of all the accused's evidence, coupled with acceptance of the complainant's evidence, would leave no evidence upon which a reasonable doubt could be based. As well, the trial judge expressly told the jury that their task was not concluded if they rejected the accused's evidence, as they had to go on to ask themselves the further question of whether they entertained a reasonable doubt. Provided that the jury was clearly advised that the case was not a simple credibility contest and that after having considered all the evidence it must consider whether it was left with any reasonable doubt,

juge du procès ait dit plusieurs fois aux jurés dans l'exposé supplémentaire qu'ils devaient fonder leur verdict sur «l'ensemble de la preuve» et «l'ensemble de l'affaire», en l'espèce, la seule preuve consistait dans le témoignage de la plaignante et dans celui de l'accusé, et ces mots indiqueraient plutôt que le jury avait le choix d'ajouter foi soit au témoignage de la plaignante, soit à celui de l'accusé. Cette erreur commise dans l'exposé supplémentaire constitue un motif d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Compte tenu de cette conclusion, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si le verdict était déraisonnable.

*Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes):* Bien que les questions posées par le jury méritent une réponse complète, attentive et correcte, il y a un principe bien établi selon lequel il faut interpréter l'exposé principal et l'exposé supplémentaire comme un tout pour déterminer si le juge du procès a donné des directives erronées au jury. Le rôle de la cour d'appel est de déterminer si le jury aurait pu être mal avisé par l'erreur alléguée, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. En l'espèce, une erreur commise dans l'exposé supplémentaire ne pourrait pas être corrigée par le fait que le juge avait donné des directives correctes au jury la première fois, car l'exposé supplémentaire venait en réponse à une question qui peut accroître son importance et il a été donné quelques heures après l'exposé principal. Le juge du procès n'a toutefois pas commis d'erreur dans ses directives supplémentaires au jury. Il a dit plusieurs fois au jury durant son exposé supplémentaire qu'il ne pouvait conclure que le ministère public avait présenté une preuve hors de tout doute raisonnable qu'en évaluant l'ensemble de la preuve. Autrement dit, le jury ne pouvait pas régler l'affaire uniquement en décidant s'il croyait la plaignante ou l'accusé. Comme les seuls témoins étaient la plaignante et l'accusé, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en indiquant que le rejet total de l'ensemble du témoignage de l'accusé, ajouté à l'acceptation du témoignage de la plaignante, ne laisserait aucun élément de preuve sur lequel pourrait se fonder un doute raisonnable. En outre, le juge du procès a dit expressément au jury que sa tâche n'était pas terminée s'il écartait le témoignage de l'accusé, car il devait se demander ensuite s'il avait un doute raisonnable. Pourvu que le jury ait été clairement informé qu'il ne s'agissait pas d'une simple épreuve de crédibilité et que, après avoir examiné l'ensemble de la preuve, il devait considérer si un doute raisonnable per-

mention of the competing versions before the jury was not in error.

As there was ample evidence before the jury upon which it could convict, the verdict in this case was not unreasonable.

### Cases Cited

By Cory J.

**Distinguished:** *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; **referred to:** *R. v. Waite* (1986), 28 C.C.C. (3d) 326, aff'd [1989] 1 S.C.R. 1436; *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122; *R. v. Pétel*, [1994] 1 S.C.R. 3; *Linney v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 646.

By McLachlin J. (dissenting)

*R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827; *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; *R. v. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88; *R. v. Waite* (1986), 28 C.C.C. (3d) 326, aff'd [1989] 1 S.C.R. 1436; *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122; *R. v. Pétel*, [1994] 1 S.C.R. 3; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345.

### Statutes and Regulations Cited

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

### Authors Cited

Gibson, J. L. "Misquote Changes Meaning" (1994), 24 C.R. (4th) 395.

Gibson, Jack. "The Liars' Defence" (1993), 20 C.R. (4th) 96.

Gold, Alan D. "The 'Average, Nervous, Inadequate, Inarticulate, in Short, Typical' Accused's Defence" (1993), 22 C.R. (4th) 253.

Gold, Alan D. "Typo Does Not Change Anything" (1994), 24 C.R. (4th) 397.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal dismissing the accused's appeal from his conviction on a charge of sexual assault. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting.

*Brian A. Beresh*, for the appellant.

*Bart Rosborough*, for the respondent.

sistait, il n'était pas incorrect de parler des versions contradictoires présentées au jury.

Comme le jury disposait d'une preuve suffisante pour prononcer un verdict de culpabilité, le verdict en l'espèce n'était pas déraisonnable.

### Jurisprudence

Citée par le juge Cory

**Distinction d'avec l'arrêt:** *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; **arrêts mentionnés:** *R. c. Waite* (1986), 28 C.C.C. (3d) 326, conf. par [1989] 1 R.C.S. 1436; *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122; *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3; *Linney c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 646.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

*R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827; *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; *R. c. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88; *R. c. Waite* (1986), 28 C.C.C. (3d) 326, conf. par [1989] 1 R.C.S. 1436; *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122; *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345.

### Lois et règlements cités

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

### f Doctrine citée

Gibson, J. L. «Misquote Changes Meaning» (1994), 24 C.R. (4th) 395.

Gibson, Jack. «The Liars' Defence» (1993), 20 C.R. (4th) 96.

Gold, Alan D. «The «Average, Nervous, Inadequate, Inarticulate, in Short, Typical» Accused's Defence» (1993), 22 C.R. (4th) 253.

Gold, Alan D. «Typo Does Not Change Anything» (1994), 24 C.R. (4th) 397.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, qui a rejeté l'appel formé par l'accusé contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour agression sexuelle. Pourvoi accueilli, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

*Brian A. Beresh*, pour l'appellant.

*Bart Rosborough*, pour l'intimée.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory and Major J.J. was delivered by

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Cory et Major rendu par

CORY J. — The principal questions raised on this appeal are these: Did the trial judge err in responding to a question from the jury pertaining to reasonable doubt? If so, can it constitute the grounds for a retrial if the main charge was free from error on this issue?

LE JUGE CORY — Voici les principales questions soulevées dans le présent pourvoi: Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans sa réponse à une question du jury au sujet du doute raisonnable? Dans l'affirmative, cela peut-il justifier la tenue d'un nouveau procès si l'exposé principal n'était pas entaché d'erreur sur ce point?

### Factual Background

The appellant was charged with two counts of sexual assault against his twin nieces S.D. and V.D. He was acquitted on the count involving V.D. and the Crown took no appeal from that acquittal. He was convicted on the count involving S.D. He appealed his conviction to the Alberta Court of Appeal on two grounds: first, that the trial judge had erred in his recharge to the jury on the issue of reasonable doubt, and secondly, on the basis that the verdict was unreasonable. The appeal was dismissed. McClung J. dissented from that decision, holding that the verdict was unreasonable. The appellant was granted leave to appeal to this Court on the issue of the recharge on reasonable doubt: [1993] 3 S.C.R. ix.

### Les faits

L'appelant a été accusé d'agression sexuelle contre ses deux nièces jumelles S.D. et V.D. Il a été acquitté du chef d'accusation concernant V.D., et le ministère public n'a pas interjeté appel de cet acquittement. Il a été reconnu coupable du chef d'accusation concernant S.D. Il a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité auprès de la Cour d'appel de l'Alberta et a invoqué deux moyens: premièrement, que le juge du procès avait commis une erreur dans son exposé supplémentaire au jury au sujet du doute raisonnable et, deuxièmement, que le verdict était déraisonnable. L'appel a été rejeté. Le juge McClung était dissident et a conclu que le verdict était déraisonnable. L'appelant a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour au sujet de l'exposé supplémentaire sur le doute raisonnable: [1993] 3 R.C.S. ix.

At the time of the trial, which took place in October of 1991, the appellant was 74 years of age. The assault was said to have occurred in the fall of 1986, when the complainant was in grade 7, and was 12 or 13 years of age. At the time, the appellant lived in a house trailer on the farm belonging to the complainants' family. The house where the complainants lived with their parents, two other sisters and a brother was only some 50 metres from the trailer.

L'appelant était âgé de 74 ans à l'époque du procès, qui a eu lieu en octobre 1991. L'agression serait survenue à l'automne 1986, lorsque la plaignante était en 7<sup>e</sup> année et avait 12 ou 13 ans. L'appelant vivait alors dans une roulotte située sur la ferme appartenant à la famille des plaignantes. La maison où les plaignantes vivaient avec leurs parents, deux autres sœurs et un frère se trouvait à environ 50 mètres de la roulotte.

S.D. testified that the appellant called her on the telephone and asked her to come over to his trailer to look at some books. She went to the trailer, and looked at the books for a few minutes. She said that the appellant kept moving closer to her. He then stood up and undid his pants. He pushed the

S.D. a témoigné que l'appelant lui a téléphoné pour l'inviter à venir regarder des livres dans sa roulotte. Elle s'y est rendue et a regardé les livres pendant quelques minutes. Elle a dit que l'appelant ne cessait de se rapprocher d'elle. Il s'est ensuite levé et a défait son pantalon. Il a renversé la plai-

complainant over onto her back, and pulled her pants down. He started "playing" with her breasts, and then attempted to enter her with his penis. The complainant tried to push him away and told him to get off. The telephone then rang and the appellant got up to answer it and pulled up his pants. At this point, the complainant left the trailer. S.D. stated she avoided her uncle after the incident. However, she confirmed that subsequent to the alleged assault she went to work at a remote resort where she knew her uncle was employed.

The appellant testified and denied that the incident had ever occurred. There is no suggestion that threats were ever made by the appellant to his nieces. The complaint of S.D. was not made until several years after the incident. After her complaint was made, the police contacted her sister V.D., who also then made a complaint. There was no corroboration for either allegation aside from evidence which was never in dispute that on some occasions the complainants were alone with their uncle.

The only evidence presented at the trial pertaining to the incident was that of the complainant and the appellant. There was no other evidence for the jury to consider.

### Proceedings at Trial

It is conceded that in the main charge the trial judge properly instructed the jury on all matters including directions as to the onus resting upon the Crown to prove the case against the appellant beyond a reasonable doubt. At the conclusion of the charge, the jury retired to deliberate. Four hours later, the jury submitted a question to the trial judge. All questions from the jury are extremely important; however, the wording of the question presented in this case emphasizes its fundamental importance for the jury. It was framed in this way:

The jury is hung up and there has been no change in the vote. We would like an explanation of the guideline on the jury's duty regarding evidence and reasonable doubt.

gnante sur le dos et lui a baissé son pantalon. Il a commencé à «jouer» avec ses seins et a ensuite tenté de la pénétrer avec son pénis. La plaignante a essayé de le repousser en lui disant de la laisser. Le téléphone a alors sonné, l'appellant s'est levé pour répondre et a remonté son pantalon. La plaignante a quitté la roulotte à ce moment-là. S.D. a déclaré avoir évité son oncle après l'incident. Toutefois, elle a confirmé que, plus tard, elle est allée travailler dans un lieu de villégiature éloigné où elle savait que son oncle lui-même travaillait.

L'appellant a témoigné et nié que l'incident se soit jamais produit. Rien ne laisse supposer que l'appellant ait jamais proféré des menaces envers ses nièces. La plainte de S.D. n'a été portée que plusieurs années après l'incident. Après le dépôt de la plainte, les policiers ont communiqué avec sa sœur V.D., qui a également porté plainte à ce moment-là. Il n'y a pas eu corroboration de l'une ou l'autre allégation, à l'exception du témoignage qui n'a jamais été contesté et selon lequel les plaignantes se sont trouvées seules avec leur oncle à quelques reprises.

Les seuls témoignages présentés au procès et se rapportant à l'incident ont été celui de la plaignante et celui de l'appellant. Les jurés n'ont pas eu d'autres éléments de preuve à examiner.

### Le procès

Il est admis que, dans l'exposé principal, le juge du procès a donné des directives appropriées au jury sur tous les sujets, dont des directives sur le fait qu'il incombe au ministère public de présenter contre l'appellant une preuve hors de tout doute raisonnable. Une fois l'exposé terminé, le jury s'est retiré pour délibérer. Quatre heures plus tard, il a soumis une question au juge du procès. Toutes les questions émanant du jury sont extrêmement importantes; cependant, le libellé de la question présentée en l'espèce souligne son importance fondamentale pour le jury. Elle était formulée ainsi:

[TRADUCTION] Le jury est dans une impasse et il n'y a pas eu de changement dans le vote. Nous voudrions une explication de la directive concernant l'obligation du jury en matière de preuve et de doute raisonnable.

The response of the trial judge to that question gives rise to difficulties presented in this case. He stated:

The accused is entitled to a reasonable doubt on the issue of credibility; who is to be believed, either complainant in each of the counts or the accused. If you cannot reject his evidence, it must raise a reasonable doubt. If you believe his evidence, it raises a reasonable doubt. If you reject his evidence, in comparison to the evidence of either of the complainants and that complainant's evidence is accepted by you as being true, then you convict.

It's as simple to say it as that. I know it is difficult to work out. You have two stories here. You have to decide whether one is strong enough — one of the complainants' evidence is strong enough to convince you of the guilt, and you can reject the accused's evidence. If it isn't that strong and you can't reject the accused's evidence, you must have a reasonable doubt. If it is that strong, and you can reject the accused's evidence, you should be able to say, I am convinced beyond a reasonable doubt.

Now, I don't know what — if you want me to deal with evidence any further, any point of evidence or just what your duties are with respect to the evidence. I will tell you what they are. You weigh all of the evidence, and you look at the whole case, and you say, looking at everything, Am I convinced beyond a reasonable doubt that her evidence is correct and his evidence can't be accepted, and you do that with each count.

Following these remarks it appears from the transcript that some members of the jury were confused because the trial judge added these words:

I see some nodding yes; I see some still wondering, but I know you have a difficult task, but you must seize it and deal with it as best you can.

At the conclusion of these remarks, the jury then retired and continued its deliberations for another 4½ hours. They then returned and delivered the verdict acquitting the accused of the charge of

Les problèmes soulevés en l'espèce découlent de la réponse apportée à cette question par le juge du procès, qui a déclaré:

[TRADUCTION] L'accusé a droit au doute raisonnable sur la question de la crédibilité; qui faut-il croire, la plaignante dans chacun des chefs d'accusation ou l'accusé. Si vous ne pouvez pas écarter son témoignage, il doit soulever un doute raisonnable. Si vous ajoutez foi à son témoignage, il soulève un doute raisonnable. Si vous écarterez son témoignage, par comparaison à celui de l'une ou l'autre des plaignantes et si vous admettez comme vrai le témoignage de cette plaignante, vous reconnaissez alors la culpabilité de l'accusé.

C'est aussi simple à dire que cela. Je sais que c'est difficile à faire. Vous vous trouvez en présence de deux histoires. Vous devez décider si l'une est assez solide — le témoignage de l'une des plaignantes est assez solide pour vous convaincre de la culpabilité de l'accusé, et vous pouvez écarter le témoignage de l'accusé. S'il n'est pas assez solide et si vous ne pouvez pas écarter le témoignage de l'accusé, vous devez avoir un doute raisonnable. S'il est aussi solide et si vous pouvez écarter le témoignage de l'accusé, vous devez pouvoir dire: «Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable.»

Maintenant je ne sais pas — si vous voulez que je traite davantage de la preuve, de quelque élément de la preuve ou seulement de vos obligations en ce qui concerne la preuve. Je vous dirai quelles sont ces obligations. Vous évaluez tous les éléments de la preuve, vous examinez l'affaire dans son ensemble et vous vous dites, en tenant compte de tout: «Suis-je convaincu hors de tout doute raisonnable que le témoignage de la plaignante est correct et que le témoignage de l'accusé ne peut pas être accepté?», et vous procédez ainsi avec chacun des chefs d'accusation.

À la suite de ces remarques, il appert que la transcription indique une certaine confusion parmi les jurés, parce que le juge du procès a ajouté ces mots:

[TRADUCTION] J'en vois quelques-uns qui font un signe de tête affirmatif; j'en vois d'autres qui sont encore perplexes; je sais que vous avez une tâche difficile, mais vous devez vous en acquitter de votre mieux.

À la fin de ces remarques, les jurés se sont retirés et ont continué à délibérer pendant 4½ heures. Ils sont ensuite revenus et ont fait connaître leur verdict, qui acquittait l'accusé de l'accusation

assaulting V.D. but convicting him of the assault upon S.D.

d'avoir agressé V.D., mais le reconnaissait coupable de l'accusation d'agression contre S.D.

### The Court of Appeal

### a La cour d'appel

The Court of Appeal was unanimous in its finding that the recharge on the issue of reasonable doubt did not constitute a reversible error. The majority further determined that the verdict was not unreasonable. McClung J.A. in dissent would have allowed the appeal on the ground that the verdict of the jury was unreasonable.

b La Cour d'appel a conclu à l'unanimité que l'exposé supplémentaire sur le sujet du doute raisonnable ne constituait pas une erreur justifiant une infirmation. La cour a en outre décidé à la majorité que le verdict n'était pas déraisonnable. Le juge McClung, qui était dissident, aurait accueilli l'appel pour le motif que le verdict du jury était déraisonnable.

The appellant brought an appeal as of right to this Court on the question of unreasonable verdict. As well he sought and obtained leave to appeal on the issue of the recharge on reasonable doubt.

c L'appellant a présenté un pourvoi de plein droit auprès de notre Cour sur la question du verdict raisonnable. Il a également demandé et obtenu d'une autorisation de pourvoi concernant l'exposé supplémentaire sur le doute raisonnable.

### Analysis

### e Analyse

#### *Significance and Importance of Questions from the Jury*

#### *L'importance des questions posées par les jurés*

It is true that directions to a jury must always be read as a whole; however, it cannot ever be forgotten that questions from the jury require careful consideration and must be clearly, correctly and comprehensively answered. This is true for any number of reasons which have been expressed by this Court on other occasions. A question presented by a jury gives the clearest possible indication of the particular problem that the jury is confronting and upon which it seeks further instructions. Even if the question relates to a matter that has been carefully reviewed in the main charge, it still must be answered in a complete and careful manner. It may be that after a period of deliberation, the original instructions, no matter how exemplary they were, have been forgotten or some confusion has arisen in the minds of the jurors. The jury must be given a full and proper response to their question. The jury is entitled to no less. It is the obligation of the trial judge assisted by counsel to make certain that the question is fully and properly answered.

f Il est vrai qu'il faut toujours interpréter dans leur ensemble les directives données au jury; toutefois, il ne faut jamais oublier que les questions posées par le jury doivent être examinées attentivement et que les réponses doivent être claires, correctes et complètes. Cela est vrai pour certaines raisons, que notre Cour a exposées en d'autres occasions. La question posée par un jury reflète le plus clairement possible le problème particulier devant lequel il se trouve et au sujet duquel il demande des directives supplémentaires. Même si la question se rapporte à un sujet qui a été examiné soigneusement dans l'exposé principal, il faut y répondre quand même de façon complète et attentive. Après une période de délibération, il se peut que les directives originales, quelque exemplaires qu'elles soient, aient été oubliées ou qu'une certaine confusion ait envahi l'esprit des jurés. Le jury doit recevoir une réponse complète et adéquate. Il a droit à au moins cela. Le juge du procès doit, avec l'aide des avocats, s'assurer que la question a reçu une réponse complète et adéquate.



The importance of giving a full and proper response to questions from the jury has been recognized by this Court on a number of occasions. In *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, at pp. 759-60, the following was stated on behalf of the majority:

When a jury submits a question, it gives a clear indication of the problem the jury is having with a case. Those questions merit a full, careful and correct response. As well, the answer should remind the jury of its instructions given in the course of the main charge. See *R. v. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88 (Ont. C.A.), at p. 93, where it was said:

Questions from a jury manifest their concern and indicate their desire for direction on a particular issue. The trial judge should read the question to counsel and obtain their submissions as to the response that should be made. It is then incumbent on the trial judge to answer the question in a complete and reasonably detailed manner. It is unfair to the parties and the jury to attempt a short form answer to a problem that is obviously presenting difficulties. The definitions requested had been adequately set out early in the charge. However, memories are short and much had intervened in the way of directions and recharges before the question was submitted. The original instructions should have been repeated in the response.

*R. v. Waite* (1986), 28 C.C.C. (3d) 326 (Ont. C.A.), affirmed [1989] 1 S.C.R. 1436, involved a recharge in response to a question from the jury approximately two hours into its deliberations. At page 329, the Ontario Court of Appeal held:

It is reasonable to assume that not all parts of a charge will be remembered with great particularity by a jury. A question such as the one posed in this case indicates an area of concern for the members of the jury. No matter how careful and extensive the original directions, the question, focusing as it does upon the jury's problem, should be answered carefully and completely even if these later directions seem to be repetitious.

In this case, the directions were of great importance for they were given in response to a question from the jury on a matter that was obviously worrying them.

Most recently in *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122, and in *R. v. Pétel*, [1994] 1 S.C.R. 3, this

Notre Cour a reconnu à quelques reprises l'importance de répondre pleinement et adéquatement aux questions du jury. Dans *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, aux pp. 759 et 760, la Cour a déclaré ce qui suit, à la majorité:

Lorsque le jury pose une question, ce fait indique manifestement que les jurés éprouvent des difficultés avec le cas. Ces questions appellent une réponse soignée et correcte. De plus, cette réponse devrait rappeler aux jurés les directives données dans l'exposé principal. Voir *R. v. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88 (C.A. Ont.), à la p. 93 où l'on dit:

[TRADUCTION] Les questions posées par les jurés reflètent leurs préoccupations et leur volonté d'obtenir des directives sur un point particulier. Le juge du procès devrait lire la question aux avocats et entendre leurs observations quant à la réponse à donner. Il revient au juge du procès de répondre à la question de façon complète et raisonnablement détaillée. Il est injuste pour les parties et le jury de chercher à donner une réponse brève à un problème qui manifestement soulève des difficultés. Les définitions demandées avaient été adéquatement énoncées plus tôt dans l'exposé. Cependant, les gens ont tendance à oublier et il s'était produit beaucoup de choses entre l'exposé principal et l'exposé supplémentaire avant que la question soit posée. Les directives originales auraient dû être répétées dans la réponse.

*R. c. Waite* (1986), 28 C.C.C. (3d) 326 (C.A. Ont), confirmé par [1989] 1 R.C.S. 1436, portait sur un exposé supplémentaire fait en réponse à une question posée par le jury environ deux heures après le début de ses délibérations. La Cour d'appel de l'Ontario a déclaré, à la p. 329:

[TRADUCTION] Il est raisonnable de présumer que le jury ne se souviendra pas très précisément de tous les éléments d'un exposé. Une question du genre de celle posée en l'espèce indique que le jury a un sujet de préoccupations. Quelque soignées et complètes qu'aient été les directives originales, la question, qui met l'accent sur le problème rencontré par le jury, devra appeler une réponse attentive et complète même si ces dernières directives semblent être des redites.

En l'espèce, les directives étaient très importantes car elles ont été fournies en réponse à une question que le jury a posée sur un sujet qui manifestement l'inquiétait.

Plus récemment dans *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122, et dans *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3,

Court recognized that answers to questions from the jury will be given special emphasis by jurors. Lamer C.J., writing for the majority in *R. v. Naglik, supra*, stated at p. 139:

Answers to questions from the jury are extremely important, and carry influence far exceeding instructions given in the main charge. If the jury asks a question about an issue addressed in the main charge, it is clear that they did not understand or remember that part of the main charge, and it is also clear that they must exclusively rely on the answer given by the trial judge to resolve any confusion or debate on the point which may have taken place in the jury room during their deliberations up to that point.

In *R. v. Pétel, supra*, Lamer C.J., writing for the majority, stated at p. 15:

The importance of adequately answering questions put by the jury should be borne in mind: *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, at pp. 759-60. The question will generally relate to an important point in the jury's reasoning, so that any error the judge may make in answering it becomes all the more damaging. It is often necessary to repeat certain aspects of the main charge in order to place the specific question in a more general context.

There can be no doubt about the significance which must be attached to questions from the jury and the fundamental importance of giving correct and comprehensive responses to those questions. With the question the jury has identified the issues upon which it requires direction. It is this issue upon which the jury has focused. No matter how exemplary the original charge may have been, it is essential that the recharge on the issue presented by the question be correct and comprehensive. No less will suffice. The jury has said in effect, on this issue there is confusion, please help us. That help must be provided.

If an error is made, then as a general rule, the correctness of the original charge cannot be used to excuse the subsequent error on the very issue upon which the jury seeks clarification. It would be irrational to conclude that although the trial judge has erred on a recharge on the very point on which the jury had been confused or forgetful, the

notre Cour a reconnu que les jurés accorderont une importance particulière aux réponses données à leurs questions. Le juge en chef Lamer a déclaré, au nom de la majorité, dans *R. c. Naglik*, précité, à la p. 139:

Les réponses aux questions du jury revêtent une importance capitale, et leur effet dépasse de loin celui des directives principales. Si le jury pose une question concernant un point traité dans celles-ci, il est évident que les jurés n'ont pas compris ou qu'ils ont oublié cette partie des directives principales. Il est évident aussi qu'ils doivent compter exclusivement sur la réponse donnée par le juge du procès pour dissiper toute confusion ou régler tout débat sur ce point qui ont pu survenir jusque-là au cours de leurs délibérations.

Dans *R. c. Pétel*, précité, le juge en chef Lamer a dit au nom de la majorité, à la p. 15:

Il convient de rappeler l'importance de répondre adéquatement aux questions posées par le jury: *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, aux pp. 759 et 760. La question porte généralement sur un point important du raisonnement du jury, ce qui rend encore plus dommageable toute erreur que le juge peut faire en y répondant. Il sera souvent nécessaire de reprendre certains éléments de l'exposé principal pour situer la question précise dans un contexte plus général.

Il n'y a pas de doute possible quant à l'importance qu'il faut accorder aux questions posées par le jury et à l'importance fondamentale de répondre de façon correcte et complète à ces questions. Par sa question, le jury a indiqué les points sur lesquels il a besoin de directives. C'est sur ce point-là qu'il s'est concentré. Quelque exemplaire qu'ait pu être l'exposé original, il est essentiel que l'exposé supplémentaire sur le point soulevé par la question soit correct et complet. Rien de moins ne suffira. Le jury a dit en fait qu'il existait une certaine confusion sur ce point et qu'il a besoin d'aide. Il faut fournir cette aide.

Si une erreur est commise, alors en règle générale, on ne peut recourir au fait que l'exposé original était correct pour excuser une erreur subséquente sur la question même au sujet de laquelle le jury demande des précisions. Il ne serait pas logique de conclure que, bien que le juge du procès ait commis une erreur à l'occasion d'un exposé

mistake is of little consequence because some time ago a correct charge was given. Such reasoning would be unfair to the jury and unjust to the parties. When the jury submits a question it must be assumed that the jurors have forgotten the original instructions or are in a state of confusion on the issue. Their subsequent deliberations will be based on the answer given to their question. That is why the recharge must be correct and why a faultless original charge cannot as a rule rectify a significant mistake made on the recharge.

To this I would add that obviously the greater the passage of time that has elapsed between the main charge and the question from the jury, the more imperative it is that a correct and comprehensive answer be given. Here, four hours had elapsed between the main charge and the question submitted from the jury. It was therefore essential the response be correct and comprehensive. Let us now consider the recharge given in this case.

#### *Was the Charge Erroneous?*

In this case all the evidence presented at trial was that of the complainant and the appellant. There was nothing else before the jury. It therefore was essential that the jury, which had advised the judge that it was "hung up" on the issue of reasonable doubt, be properly directed with regard to the issue.

This was vital since this case turned completely on the question of credibility and the correct consideration by the jury of the onus of proof resting upon the Crown of proving the charge beyond a reasonable doubt.

In *R. v. W. (D.)*, *supra*, this Court considered the manner in which a jury should be charged on the principle of reasonable doubt. Writing for the majority, I attempted to set out a procedure or sequence which would be appropriate in directing

supplémentaire sur le point même qui créait la confusion chez le jury ou que celui-ci avait oublié, l'erreur n'est pas très grave parce que des directives correctes ont été données quelque temps auparavant. Un tel raisonnement ne serait pas équitable envers le jury et ne serait pas juste envers les parties. Lorsque le jury pose une question, il faut supposer que les jurés ont oublié les directives originales ou ressentent une certaine confusion relativement à la question. Leurs délibérations subséquentes se fonderont sur la réponse donnée à leur question. C'est la raison pour laquelle l'exposé supplémentaire doit être correct et pourquoi un exposé original sans faute ne peut pas, en principe, corriger une erreur importante faite dans l'exposé supplémentaire.

J'ajouterai que, manifestement, plus le délai écoulé entre l'exposé principal et la question du jury est grand, plus il est impératif que la réponse soit correcte et complète. En l'espèce, il s'était écoulé quatre heures entre l'exposé principal et la question posée par le jury. Il était donc essentiel que la réponse soit correcte et complète. Examinons maintenant l'exposé supplémentaire donné dans la présente affaire.

#### *f L'exposé était-il erroné?*

En l'espèce, l'ensemble de la preuve présentée au procès consistait dans le témoignage de la plaignante et celui de l'appelant. Rien d'autre n'a été présenté au jury. Il était donc essentiel que ce dernier, qui avait informé le juge qu'il était «dans une impasse» au sujet du doute raisonnable, reçoivent des directives appropriées à cet égard.

C'était vital puisque cette affaire tournait entièrement autour de la crédibilité et de l'examen adéquat par le jury de la charge incombant au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusation était fondée.

Dans *R. c. W. (D.)*, précité, notre Cour a examiné quelles directives le jury devrait recevoir sur le principe du doute raisonnable. J'ai essayé, au nom de la majorité, d'exposer une procédure ou une démarche qu'il serait approprié de suivre au

a jury in a case where the accused had testified. At pages 757-58 of that case, the following appears:

It is incorrect to instruct a jury in a criminal case that, in order to render a verdict, they must decide whether they believe the defence evidence or the Crown's evidence. Putting this either/or proposition to the jury excludes the third alternative; namely, that the jury, without believing the accused, after considering the accused's evidence in the context of the evidence as a whole, may still have a reasonable doubt as to his guilt.

In a case where credibility is important, the trial judge must instruct the jury that the rule of reasonable doubt applies to that issue. The trial judge should instruct the jury that they need not firmly believe or disbelieve any witness or set of witnesses. Specifically, the trial judge is required to instruct the jury that they must acquit the accused in two situations. First, if they believe the accused. Second, if they do not believe the accused's evidence but still have a reasonable doubt as to his guilt after considering the accused's evidence in the context of the evidence as a whole. See *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546 (Ont. C.A.), approved in *R. v. Morin*, *supra*, at p. 357.

Ideally, appropriate instructions on the issue of credibility should be given, not only during the main charge, but on any recharge. A trial judge might well instruct the jury on the question of credibility along these lines:

First, if you believe the evidence of the accused, obviously you must acquit.

Second, if you do not believe the testimony of the accused but you are left in reasonable doubt by it, you must acquit.

Third, even if you are not left in doubt by the evidence of the accused, you must ask yourself whether, on the basis of the evidence which you do accept, you are convinced beyond a reasonable doubt by that evidence of the guilt of the accused.

If that formula were followed, the oft repeated error which appears in the recharge in this case would be avoided. The requirement that the Crown prove the guilt of the accused beyond a reasonable doubt is fundamental in our system of criminal law. Every effort should be

moment de donner des directives au jury dans une affaire où l'accusé avait témoigné. Voici ce qu'on peut lire aux pp. 757 et 758:

Il est incorrect d'indiquer aux jurés, dans une affaire criminelle que, pour arriver à un verdict, ils doivent décider s'ils ajoutent foi à la preuve de la défense ou à celle de la poursuite. Énoncer cette alternative aux jurés écarte une troisième option possible, celle que les jurés, sans croire l'accusé et après avoir tenu compte de la déposition de l'accusé dans le contexte de l'ensemble de la preuve, puissent encore avoir un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé.

Dans une affaire où la crédibilité est importante, le juge du procès doit dire au jury que la règle du doute raisonnable s'applique à cette question. Le juge doit dire aux jurés qu'il n'est pas nécessaire qu'ils ajoutent fermement foi à la déposition de l'un ou l'autre témoin ou qu'il rejettent entièrement cette déposition. Plus précisément, le juge doit dire aux jurés qu'ils sont tenus d'acquitter l'accusé dans deux cas. Premièrement, s'ils croient l'accusé. Deuxièmement, s'ils n'ajoutent pas foi à la déposition de l'accusé, mais ont un doute raisonnable sur sa culpabilité après avoir examiné la déposition de l'accusé dans le contexte de l'ensemble de la preuve. Voir *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546 (C.A. Ont.), confirmé par *R. c. Morin*, précité, à la p. 357.

Idealement, il faudrait donner des directives adéquates sur le sujet de la crédibilité non seulement dans l'exposé principal mais dans tout exposé supplémentaire. Le juge du procès pourrait donner des directives aux jurés au sujet de la crédibilité selon le modèle suivant:

Premièrement, si vous croyez la déposition de l'accusé, manifestement vous devez prononcer l'acquittement.

Deuxièmement, si vous ne croyez pas le témoignage de l'accusé, mais si vous avez un doute raisonnable, vous devez prononcer l'acquittement.

Troisièmement, même si vous n'avez pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, vous devez vous demander si, en vertu de la preuve que vous acceptez, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable par la preuve de la culpabilité de l'accusé.

Si on utilisait cette formule, on éviterait l'erreur qu'on trouve trop souvent dans les exposés supplémentaires. L'obligation du ministère public de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable est fondamentale dans notre système de droit criminel. Il faudrait

made to avoid mistakes in charging the jury on this basic principle.

Nonetheless, the failure to use such language is not fatal if the charge, when read as a whole, makes it clear that the jury could not have been under any misapprehension as to the correct burden and standard of proof to apply: *R. v. Thatcher, supra*. [Emphasis in original.]

(See also *Linney v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 646, at pp. 650-51.)

Obviously, it is not necessary to recite this formula word for word as some magic incantation. However, it is important that the essence of these instructions be given. It is erroneous to direct a jury that they must accept the Crown's evidence or that of the defence. To put forward such an either/or approach excludes the very real and legitimate possibility that the jury may not be able to select one version in preference to the other and yet on the whole of the evidence be left with a reasonable doubt. The effect of putting such a position to the jury is to shift a burden to the accused of demonstrating his or her innocence, since a jury might believe that the accused could not be acquitted unless the defence evidence was believed.

It seems to me that the recharge in this case suffers from the same flaw as the recharge in *R. v. W. (D.)*, *supra*. It will be remembered that in that case the trial judge instructed the jury on the recharge that the issue that they had to decide was whether they believed the accused or the complainant. Directions such as that exclude what has sometimes been referred to as the "third alternative"; namely, that without believing the accused, the jury, upon considering the evidence of accused in the context of all of the evidence, may have a reasonable doubt as to his guilt.

Running through the recharge in this case is the notion of choosing between the credibility of the complainant and that of the accused. The confusing and erroneous provisions are underlined in the

prendre tous les moyens possibles pour éviter de commettre des erreurs dans les directives au jury sur ce principe fondamental.

Néanmoins, l'omission de se servir de ce modèle n'est pas fatale si l'exposé, considéré dans son ensemble, indique clairement que le jury ne peut pas ne pas avoir compris quel fardeau et quelle norme de preuve s'appliquent; *R. c. Thatcher*, précité. [Souligné dans l'original.]

(Voir également *Linney c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 646, aux pp. 650 et 651.)

Évidemment, il n'est pas nécessaire de réciter cette formule mot à mot comme une incantation. Toutefois, il est important de donner l'essentiel de ces directives. Il est erroné de dire au jury qu'il doit accepter la preuve du ministère public ou celle de la défense. Proposer ainsi une alternative exclut la possibilité réelle et légitime que le jury ne puisse choisir l'une des versions de préférence à l'autre et reste cependant avec un doute raisonnable sur l'ensemble de la preuve. Présenter au jury une telle position a pour effet de transférer à l'accusé la charge de prouver son innocence, parce que les jurés pourraient croire que l'accusé ne pourrait pas être acquitté à moins qu'ils n'ajoutent foi à la preuve de la défense.

Il me semble que, en l'espèce, l'exposé supplémentaire souffre du même vice de forme que l'exposé supplémentaire dans *R. c. W. (D.)*, précité. On se rappellera que, dans cette affaire, le juge du procès a dit au jury, dans l'exposé supplémentaire, que la question qu'il avait à trancher était de savoir s'il croyait l'accusé ou la plaignante. Des directives de ce genre excluent ce que l'on a parfois appelé la «troisième option possible», à savoir que, sans croire l'accusé, le jury peut avoir un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé au moment d'examiner son témoignage dans le contexte de l'ensemble de la preuve.

Ce qui revient dans l'exposé supplémentaire en l'espèce, c'est la notion de choix entre la crédibilité de la plaignante et celle de l'accusé. Les propositions confuses et erronées sont soulignées dans

three paragraphs of the recharge which for convenience are set out below.

1. The accused is entitled to a reasonable doubt on the issue of credibility; who is to be believed, either complainant in each of the counts or the accused. If you cannot reject his evidence, it must raise a reasonable doubt. If you believe his evidence, it raises a reasonable doubt. If you reject his evidence, in comparison to the evidence of either of the complainants and that complainant's evidence is accepted by you as being true, then you convict.
2. It's as simple to say it as that. I know it is difficult to work out. You have two stories here. You have to decide whether one is strong enough — one of the complainants' evidence is strong enough to convince you of the guilt, and you can reject the accused's evidence. If it isn't that strong and you can't reject the accused's evidence, you must have a reasonable doubt. If it is that strong, and you can reject the accused's evidence, you should be able to say, I am convinced beyond a reasonable doubt.
3. Now, I don't know what — if you want me to deal with evidence any further, any point of evidence or just what your duties are with respect to the evidence. I will tell you what they are. You weigh all of the evidence, and you look at the whole case, and you say, looking at everything, Am I convinced beyond a reasonable doubt that her evidence is correct and his evidence can't be accepted, and you do that with each count. [Emphasis added.]

In the first paragraph, the trial judge seems to have attempted to put the three-part instructions set out in *R. v. W. (D.)* to the jury. However, two problems are apparent. First, the reference to believing either the complainant or the accused might have suggested to the jury that all they had to do was decide which of the accused or the complainant they believed. Such an approach would exclude the third alternative, with the result that the jury would not apply the reasonable doubt stan-

les trois paragraphes de l'exposé supplémentaire qui, pour plus de commodité, sont repris ci-dessous.

[TRADUCTION]

1. L'accusé a droit au doute raisonnable sur la question de la crédibilité; qui faut-il croire, la plaignante dans chacun des chefs d'accusation ou l'accusé. Si vous ne pouvez pas écarter son témoignage, il doit soulever un doute raisonnable. Si vous ajoutez foi à son témoignage, il soulève un doute raisonnable. Si vous écarterez son témoignage, par comparaison à celui de l'une ou l'autre des plaignantes, et si vous admettez comme vrai le témoignage de cette plaignante, vous reconnaissez alors la culpabilité de l'accusé.
2. C'est aussi simple à dire que cela. Je sais que c'est difficile à faire. Vous vous trouvez en présence de deux histoires. Vous devez décider si l'une est assez solide — le témoignage de l'une des plaignantes est assez solide pour vous convaincre de la culpabilité de l'accusé, et vous pouvez écarter le témoignage de l'accusé. S'il n'est pas assez solide et si vous ne pouvez pas écarter le témoignage de l'accusé, vous devez avoir un doute raisonnable. S'il est aussi solide et si vous pouvez écarter le témoignage de l'accusé, vous devez pouvoir dire: «Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable.»
3. Maintenant je ne sais pas — si vous voulez que je traite davantage de la preuve, de quelque élément de la preuve ou seulement de vos obligations en ce qui concerne la preuve. Je vous dirai quelles sont ces obligations. Vous évaluez tous les éléments de la preuve, vous examinez l'affaire dans son ensemble et vous vous dites, en tenant compte de tout: «Suis-je convaincu hors de tout doute raisonnable que le témoignage de la plaignante est correct et que le témoignage de l'accusé ne peut pas être accepté?», et vous procédez ainsi avec chacun des chefs d'accusation. [Je souligne.]

Dans le premier paragraphe, le juge du procès semble avoir essayé de présenter aux jurés les directives exposées en trois parties dans *R. c. W. (D.)*. Cependant, deux problèmes ressortent de façon manifeste. Premièrement, l'allusion au fait de croire la plaignante ou l'accusé aurait pu laisser supposer au jury que tout ce qu'il avait à faire était de décider qui, de l'accusé ou de la plaignante, il croyait. Une telle démarche exclurait la troisième option possible, de sorte que le jury n'appliquerait