

Arthur Avetysan *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: **R. v. AVETYSAN**

Neutral citation: **2000 SCC 56.**

File No.: 27279.

2000: January 28; 2000: November 10.

Present: Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEWFOUNDLAND

Criminal law — Charge to jury — Reasonable doubt — Accused convicted of assault and extortion — Whether pre-Lifchus charge on reasonable doubt in substantial compliance with principles set out in Lifchus.

Criminal law — Charge to jury — Reasonable doubt — Different versions of events — Whether trial judge adequately charged jury on how to deal with conflicting evidence.

The appellant and another man were jointly tried for assault and extortion. At trial, the testimony given by the complainant and by both accused as to the events giving rise to the charges was contradictory. In his charge, the trial judge, who did not have the benefit of this Court's decision in *Lifchus*, described reasonable doubt as being "real", "serious", "doubt that is reasonable" and "not an imaginary doubt or a fictitious doubt". When dealing with the competing evidence, the trial judge described the evidence in global terms, asking the jury to "assess the evidence, all of the evidence" and he presented the jury with two options: it could acquit if a reasonable doubt remained, or convict if all of the evidence satisfied the jury beyond a reasonable doubt. He also explained that he had compared the two versions of events given in testimony. The appellant was convicted and the majority of the Court of Appeal dismissed his appeal from conviction. While acknowledging that the charge on reasonable doubt did not mimic *Lifchus*, the majority held that the standard was one of adequacy and that this charge would not have misled the jury on the standard of proof required. The majority also held that the jury was adequately charged on how to deal with competing evidence. The issue raised by this appeal as

Arthur Avetysan *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: **R. c. AVETYSAN**

Référence neutre: **2000 CSC 56.**

N° du greffe: 27279.

2000: 28 janvier; 2000: 10 novembre.

Présents: Les juges Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE

Droit criminel — Exposé au jury — Doute raisonnable — Accusé déclaré coupable de voies de fait et d'extorsion — L'exposé sur le doute raisonnable antérieur à Lifchus est-il conforme pour l'essentiel aux principes de cet arrêt?

Droit criminel — Exposé au jury — Doute raisonnable — Versions différentes des événements — Les directives du juge au jury sur la façon de traiter des témoignages contradictoires étaient-elles adéquates?

L'appelant et un autre homme ont subi un procès conjoint pour voies de fait et extorsion. Au procès, les témoignages du plaignant et des deux accusés sur les événements qui avaient donné lieu aux accusations étaient contradictoires. Dans son exposé, le juge du procès, qui ne bénéficiait pas de l'arrêt rendu par notre Cour dans *Lifchus*, a décrit le doute raisonnable comme étant «réel», «sérieux», «un doute qui est raisonnable» et «pas un doute imaginaire ou fictif». Traitant des témoignages contradictoires, le juge du procès a décrit la preuve globalement, demandant au jury d'«évaluer la preuve, toute la preuve», et il a offert deux options aux jurés: acquitter les accusés s'il subsistait un doute raisonnable, ou les déclarer coupables s'ils étaient convaincus, sur le fondement de la preuve, de leur culpabilité hors de tout doute raisonnable. Il a également expliqué qu'il avait comparé les deux versions des événements dans les témoignages. L'appelant a été déclaré coupable et la majorité en Cour d'appel a rejeté son appel de la déclaration de culpabilité. Tout en reconnaissant que l'exposé sur le doute raisonnable ne reprenait pas mot pour mot l'arrêt *Lifchus*, la majorité a conclu que la norme applicable était le caractère adéquat de l'exposé et que l'exposé en cause n'aurait pas induit le jury en

of right was whether the jury was properly instructed on these two points.

Held (Bastarache J. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per Major, Binnie, Arbour and LeBel JJ.: In considering a pre-*Lifchus* charge, the test is whether there was substantial compliance with the principles set out in *Lifchus*. A charge should not be faulted merely for imprecise language. The principles in *Lifchus* and *Starr* are to be applied in a manner that will encourage improvements in the wording of jury charges, but do not vitiate past charges where the language used, although no longer preferred, meets the substantially correct test. The basic question remains: does the charge, read as a whole, give rise to a reasonable likelihood that the jury misapprehended the correct standard of proof? Here the charge was defective. The jury was not told clearly that the standard of proof was more than a balance of probabilities but less than absolute certainty. Likewise, the jury was not told that it was required to acquit if it concluded only that the accused men were “probably guilty”. As well, the jury was not told that “proof beyond a reasonable doubt” is a special concept with a specific meaning in criminal law. Further, there is also a risk that the words used by the trial judge to describe “reasonable doubt” did not convey to the jurors that they are to remain objective in determining whether the evidence amounts to proof beyond a reasonable doubt. On an ancillary point, the charge did not warn the jury that the burden of proof never shifts from the Crown. Further, while counsel’s errors can be corrected by the trial judge in his charge, submissions by counsel cannot remedy a defective charge.

The charge, when discussing how to deal with conflicting evidence, suggested that the jury had to resolve the factual question of what happened and may have left the jury with the impression that it had to choose between the two versions of events. The trial judge should have focussed the jury’s attention on a third alternative given in *W. (D.)* — that the accused men could be acquitted even if their evidence was not believed but a reasonable doubt remained as to their

erreur sur la norme de preuve applicable. La majorité a également conclu que le jury avait reçu des directives adéquates sur la façon de traiter des témoignages contradictoires. La question dans ce pourvoi de plein droit était de savoir si le jury avait reçu des directives appropriées sur ces deux points.

Arrêt (le juge Bastarache est dissident): Le pourvoi est accueilli et la tenue d’un nouveau procès est ordonnée.

Les juges Major, Binnie, Arbour et LeBel: Le critère de contrôle applicable à un exposé au jury antérieur à l’arrêt *Lifchus* est sa conformité pour l’essentiel avec les principes énoncés dans cet arrêt. Un exposé au jury ne devrait pas être jugé défectueux pour la seule raison que sa formulation est imprécise. Les principes développés dans *Lifchus* doivent être appliqués d’une façon qui permettra d’améliorer la formulation des exposés au jury, mais ne rendent pas invalides des exposés antérieurs qui, même s’ils utilisent des expressions qui ne devraient plus avoir cours, satisfont pour l’essentiel au critère applicable. La question de base demeure celle de savoir si l’exposé, pris dans son ensemble, donne lieu à une probabilité raisonnable que le jury ait mal compris la norme de preuve applicable. En l’espèce, l’exposé était défectueux. On n’a pas dit clairement au jury que la norme de preuve exigeait plus que la prépondérance des probabilités mais moins que la certitude absolue. On n’a pas dit non plus au jury qu’il devait acquitter les accusés s’il concluait seulement qu’ils étaient «probablement coupables». De même, on n’a pas dit au jury que la «preuve hors de tout doute raisonnable» est un concept spécial qui a un sens précis en droit pénal. En outre, il y a un risque que les mots utilisés par le juge du procès pour décrire le «doute raisonnable» n’aient pas indiqué clairement aux jurés qu’ils doivent rester objectifs lorsqu’ils déterminent si la preuve constitue une preuve hors de tout doute raisonnable. Incidemment, l’exposé n’a pas souligné que le fardeau de la preuve incombait toujours au ministère public. De plus, si le juge peut corriger les erreurs des avocats dans son exposé, les observations des avocats ne peuvent pas remédier aux défauts de l’exposé.

L’exposé sur la façon d’aborder des témoignages contradictoires laissait entendre que le jury devait résoudre la question factuelle de ce qui s’était produit et peut lui avoir donné l’impression qu’il devait choisir entre les deux versions des événements. Le juge du procès aurait dû attirer l’attention des jurés sur une troisième possibilité que décrit l’arrêt *W. (D.)*, c’est-à-dire, qu’ils pouvaient acquitter les accusés, même s’ils n’ajoutaient pas foi à leur déposition, mais qu’un doute raisonnable sub-

guilt. The jury as well should have been warned not to convict automatically if it found the testimony of the complainant was more credible than that of the accused men. There was some risk that the jury misapprehended the requirement of proof beyond a reasonable doubt in relation to the two irreconcilable versions of events. The admonition to consider “all of the evidence” does not correct this failing.

Per Bastarache J. (dissenting): The appeal should be dismissed for substantially the same reasons as given by the majority of the Court of Appeal. A failure by the trial judge to follow *W. (D.)* does not amount to a reversible error, as long as the trial judge does not expressly instruct the jury that it must choose between the accused’s evidence and the other version. The determinative question is whether the jury understood that, even if it disbelieved the accused, it could still acquit if it found the Crown had not proved its case beyond a reasonable doubt. While it is preferable to give an explicit direction that the accused could be acquitted even if his evidence was not believed, there is no obligation to do so, as long as the trial judge does not suggest that one version of events must be accepted by the jury. Here, a review of the charge demonstrates that the jury understood that disbelief of the accused men was not sufficient grounds for conviction. The jury was never told that it had to pick between two versions of events and the charge made it clear to the jury that if the defence evidence leaves the jury in a state of doubt after considering it in the context of the whole of the evidence, then the jury is to acquit. Finally, there is no reason to overturn the majority of the Court of Appeal on the application of *Lifchus*.

Cases Cited

By Major J.

Applied: *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320; *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; **referred to:** *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40; *R. v. Russell*, [2000] 2 S.C.R. 731, 2000 SCC 55; *R. v. Beauchamp*, [2000] 2 S.C.R. 720, 2000 SCC 54; *R. v. Bisson*, [1998] 1 S.C.R. 306; *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521.

By Bastarache J. (dissenting)

R. v. Lifchus, [1997] 3 S.C.R. 320; *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; *R. v. Russell*, [2000] 2 S.C.R. 731, 2000 SCC 55; *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521.

sistait quant à leur culpabilité. On aurait également dû les mettre en garde de ne pas automatiquement condamner les accusés s’ils concluaient que le plaignant était plus crédible qu’eux. Il y avait un certain risque que les jurés comprennent mal les exigences de la preuve hors de tout doute raisonnable dans le cas où la preuve offrait deux versions inconciliables des événements. La directive leur enjoignant de tenir compte de «toute la preuve» ne pouvait remédier à ce défaut.

Le juge Bastarache (dissent): Le pourvoi devrait être rejeté essentiellement pour les mêmes raisons que celles de la majorité en Cour d’appel. L’omission du juge du procès de suivre le modèle de *W. (D.)* n’est pas une erreur justifiant l’annulation, tant que le juge du procès ne dit pas expressément au jury qu’il doit choisir entre la version de l’accusé et l’autre version. La question déterminante est de savoir si le jury a compris que, même s’il ne croyait pas l’accusé, il pouvait encore l’acquitter s’il concluait que le ministère public n’avait pas prouvé l’accusation hors de tout doute raisonnable. Bien qu’il soit préférable de donner la directive explicite qu’un accusé peut être acquitté même si l’on n’ajoute pas foi à sa déposition, le juge du procès n’est pas obligé de le faire, pourvu qu’il ne laisse pas entendre que le jury doit accepter une seule version des événements. En l’espèce, il ressort de l’examen de l’exposé que le jury comprenait que le seul fait de ne pas croire les accusés ne suffisait pas pour les déclarer coupables. On n’a jamais dit au jury qu’il devait choisir l’une ou l’autre de deux versions des événements et l’exposé indiquait clairement au jury que si la preuve à décharge le laissait dans un état de doute après l’avoir examinée dans le contexte de toute la preuve, il devait acquitter. Enfin, il n’y a aucune raison d’infirmier le jugement majoritaire de la Cour d’appel sur la question de l’application de *Lifchus*.

Jurisprudence

Citée par le juge Major

Arrêts appliqués: *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320; *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; **arrêts mentionnés:** *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40; *R. c. Russell*, [2000] 2 R.C.S. 731, 2000 CSC 55; *R. c. Beauchamp*, [2000] 2 R.C.S. 720, 2000 CSC 54; *R. c. Bisson*, [1998] 1 R.C.S. 306; *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521.

Citée par le juge Bastarache (dissent)

R. c. Lifchus, [1997] 3 R.C.S. 320; *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; *R. c. Russell*, [2000] 2 R.C.S. 731, 2000 CSC 55; *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1999), 174 Nfld. & P.E.I.R. 34, 533 A.P.R. 34, [1999] N.J. No. 104 (QL), dismissing the accused's appeal from his convictions on charges of assault and extortion. Appeal allowed and new trial ordered, Bastarache J. dissenting.

Derek Hogan, for the appellant.

Wayne Gorman, for the respondent.

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

¹ MAJOR J. — This appeal once again raises the adequacy of the trial judge's charge to the jury and the standard applied by the court of appeal in reviewing it. Trial judges' charges to juries vary. No particular magical incantation is required. Judges properly have a wide discretion in what they tell the jury but there are, depending on the offence alleged, certain things that the jury must be told. The language used to obtain the result is left to the trial judge. If the charge adequately informs the jury what it must consider, appeal courts will not interfere simply because they feel the charge could have been better.

² In Canada, the courts of appeal dispose of the vast majority of criminal and civil appeals. In assessing the conclusions of courts of appeal, this Court will not interfere if they have determined, following paras. 23 and 24 of *R. v. Russell*, [2000] 2 S.C.R. 731, 2000 SCC 55, that regardless of the language used the instructions were in substantial compliance with the existing law. Only if the court of appeal has departed from established principles will further review by this Court be triggered.

³ In this appeal there were two challenges to the jury charge. They fall into the subject matter covered in *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320, and *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742. *Lifchus* is authority on what the jury must be told on the standard of proof beyond a reasonable doubt. *W. (D.)* dictates what instructions are necessary when the jury is faced with competing evidence on "what hap-

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1999), 174 Nfld. & P.E.I.R. 34, 533 A.P.R. 34, [1999] N.J. No. 104 (QL), qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de voies de fait et d'extorsion. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le juge Bastarache est dissident.

Derek Hogan, pour l'appellant.

Wayne Gorman, pour l'intimée.

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

LE JUGE MAJOR — Le présent pourvoi soulève encore une fois la question du caractère satisfaisant de l'exposé d'un juge à un jury et de la norme de contrôle appliquée par la cour d'appel. Les exposés des juges aux jurés varient. Il n'y a pas de formule magique obligatoire. Les juges ont à bon droit une grande latitude dans le choix de ce qu'ils disent au jury mais, selon l'infraction reprochée, ils doivent dire un certain nombre de choses. La façon de les exprimer est laissée au juge. Si l'exposé explique adéquatement aux jurés ce qu'ils doivent considérer, les cours d'appel n'interviendront pas pour la simple raison qu'elles estiment que l'exposé aurait pu être meilleur.

Au Canada, les cours d'appel tranchent la vaste majorité des appels civils et criminels. Lorsqu'elle examine les conclusions des cours d'appel, notre Cour n'intervient pas lorsqu'elles concluent, selon les par. 23 et 24 de *R. c. Russell*, [2000] 2 R.C.S. 731, 2000 CSC 55, qu'indépendamment de leur formulation, les directives au jury étaient pour l'essentiel conformes au droit existant. C'est seulement lorsque la cour d'appel s'est écartée des principes établis que notre Cour exerce son contrôle.

L'exposé au jury en l'espèce fait l'objet de deux contestations qui relèvent de sujets traités dans les arrêts *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320, et *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742. L'arrêt *Lifchus* énonce ce que le juge doit dire au jury sur la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable. L'arrêt *W. (D.)* prescrit les directives à donner lorsque le jury est confronté à des témoignages contradic-

pened”. It is significant that here we are dealing with a case similar to *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40, in that the charge is challenged on a number of fronts, as contrasted with *Russell*, *supra*, and *R. v. Beauchamp*, [2000] 2 S.C.R. 720, 2000 SCC 54, where all that was at issue was the definition of reasonable doubt given by the trial judge. In this appeal, both errors relate to the directions given to the jury and must have had an impact on the jury’s assessment of whether a reasonable doubt existed; therefore, at issue is the charge in its entirety. If the jury was properly instructed, the specific words in the charge need not mimic *Lifchus* and *W. (D.)*.

In my respectful opinion, the charge in this case is flawed and a new trial is necessary.

I. Facts

The appellant, Arthur Avetysan, was convicted of extortion and assault. Avetysan was tried jointly with Oleg Velitchko, who was convicted of the same offences and who discontinued his appeal to this Court before the release of this decision. Slivko Paval Valerievich (“the complainant”) was a Russian citizen seeking refugee status in St. John’s, Newfoundland. He testified that the appellant and Velitchko entered his apartment on October 17, 1996, and assaulted him over the course of two or three hours. According to the complainant, the appellant and Velitchko demanded that he pay \$1,000 within three days; they threatened to kill him and harm his wife and child in Russia if he did not comply.

The appellant and Velitchko, however, described a completely different version of events. In their account, they were invited into the apartment where they had a friendly conversation about immigration, sports and unemployment. The

toires sur «ce qui s’est produit». Il est important de souligner que nous sommes en présence ici d’une affaire similaire à *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40, en ce que l’exposé au jury est attaqué sur plusieurs fronts, ce qui n’est pas le cas dans *Russell*, précité, et *R. c. Beauchamp*, [2000] 2 R.C.S. 720, 2000 CSC 54, où le litige portait uniquement sur la définition du doute raisonnable par le juge. Dans le présent pourvoi, les deux erreurs alléguées se rapportent aux directives données au jury et ont pu avoir une incidence sur la conclusion du jury quant à l’existence d’un doute raisonnable; par conséquent, c’est la totalité de l’exposé qui est en cause. Si les directives au jury étaient satisfaisantes, il n’était pas nécessaire que l’exposé reprenne mot pour mot les formulations proposées dans *Lifchus* et *W. (D.)*.

Avec égards, je suis d’avis que l’exposé en l’espèce est défectueux et qu’un nouveau procès s’impose.

I. Les faits

L’appelant, Arthur Avetysan, a été déclaré coupable d’extorsion et de voies de fait à la suite d’un procès conjoint avec celui de Oleg Velitchko. Ce dernier a été déclaré coupable des mêmes infractions mais s’est désisté de son pourvoi devant notre Cour avant le prononcé du présent jugement. Slivko Paval Valerievich, le plaignant, est un citoyen russe qui cherchait à obtenir le statut de réfugié à St. John’s (Terre-Neuve). Il a témoigné que l’appelant et Velitchko étaient entrés dans son appartement le 17 octobre 1996 et qu’ils l’avaient agressé pendant deux ou trois heures. Selon le plaignant, l’appelant et Velitchko lui ont demandé de leur verser 1 000 \$ dans un délai de trois jours et l’ont menacé de le tuer et de faire du mal à son épouse et à son enfant en Russie s’il ne versait pas la somme.

L’appelant et Velitchko donnent cependant une version complètement différente des événements. Selon eux, le plaignant les a invités dans son appartement où ils ont eu une conversation amicale sur l’immigration, les sports et le chômage. L’ap-

4

5

6

appellant and Velitchko said no assault took place and no threats were made. The jury convicted the appellant and Velitchko.

7 The trial judge's charge to the jury was given prior to the 1997 *Lifchus* decision. He told the jury:

The presumption of innocence — In a criminal case in this country, the accused is presumed to be innocent until the Crown has proven guilt beyond a reasonable doubt. It is not the responsibility of the accused to establish or demonstrate or prove their innocence. If the Crown fails to prove guilt beyond a reasonable doubt, you must acquit the accused. What is reasonable doubt? A reasonable doubt is just that, a doubt that is reasonable. I usually describe it as a real doubt, if you got a real doubt, a serious doubt. It is not an imaginary doubt or a fictitious doubt which is used by a person to avoid their responsibility.

Later in his charge, the trial judge said:

So the evidence, members of the jury, is fairly — It's not a complex matter. It's fairly simple and straightforward. What it boils down to, are you satisfied beyond a reasonable doubt that this man was threatened and assaulted in his apartment that evening? You assess the evidence, all of the evidence. It's not a case of picking little pieces here and there. It's a case of, I suggest to you — You take all of the evidence. You take the whole evidence and you look at it and you determine on the whole of the evidence whether or not you are satisfied beyond a reasonable doubt as to the guilt of these two accused persons. If you have a reasonable doubt, then you must resolve it in favour of the two accused. If, however, you are satisfied beyond a reasonable doubt as to their guilt that they assaulted and attempted to extort monies from Mr. Slivko, it is your duty to convict the accused.

8 On appeal, the Supreme Court of Newfoundland (Court of Appeal) concluded that the trial judge's charge to the jury was sufficient: (1999), 174 Nfld. & P.E.I.R. 34. The majority acknowledged that the charge did not mimic *Lifchus* in its description of the concept of "proof beyond a reasonable doubt". However, they said the standard is one of adequacy, and this charge would not have misled the

pelant et Velitchko ont nié avoir agressé et menacé le plaignant. Le jury les a reconnus coupables.

L'exposé du juge du procès au jury est antérieur à l'arrêt *Lifchus* qui a été rendu en 1997. Voici ce qu'il dit:

[TRADUCTION] La présomption d'innocence — Dans notre pays, on présume dans les affaires criminelles que l'accusé est innocent jusqu'à ce que le ministère public établisse sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. L'accusé n'a pas la responsabilité d'établir, de démontrer ou de prouver son innocence. Si le ministère public ne parvient pas à établir hors de tout doute raisonnable que l'accusé est coupable, vous devez l'acquitter. En quoi consiste un doute raisonnable? Un «doute raisonnable» c'est simplement cela, un doute qui est raisonnable. Je le décris habituellement comme un doute réel, si vous avez un doute réel, un doute sérieux. Il ne s'agit pas d'un doute imaginaire ou fictif dont se sert une personne pour échapper à sa responsabilité.

Plus loin, le juge du procès dit:

[TRADUCTION] La preuve, membres du jury, n'est donc pas une question complexe. Il s'agit d'une question assez claire et simple. En fin de compte, vous devez déterminer si vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable que cet homme a fait l'objet de menaces et de voies de fait dans son appartement ce soir-là. Vous devez évaluer la preuve, toute la preuve. Il ne s'agit pas de prendre des éléments, ici et là. Il s'agit pour vous de prendre l'ensemble de la preuve. Vous considérez la preuve dans son ensemble, vous l'examinez, et vous déterminez si, compte tenu de tous les éléments de preuve, vous êtes convaincus ou non hors de tout doute raisonnable que ces deux accusés sont coupables. Si vous avez un doute raisonnable, vous devez trancher en faveur des accusés. Si, cependant, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable qu'ils sont coupables, qu'ils ont agressé M. Slivko et qu'ils ont tenté de lui extorquer une somme d'argent, vous avez le devoir de les déclarer coupables.

En appel, la Cour suprême de Terre-Neuve (Cour d'appel) conclut que l'exposé du juge du procès au jury était suffisant: (1999), 174 Nfld. & P.E.I.R. 34. Les juges majoritaires reconnaissent que l'exposé ne reprend pas mot pour mot la description du concept de «preuve hors de tout doute raisonnable» dans l'arrêt *Lifchus*. Ils disent que cependant la norme applicable est le caractère adé-

jury on the standard of proof required. On the second issue, the majority likewise concluded that the jury was adequately charged as to how to consider two different versions of events. Green J.A. dissented; this is an appeal as of right.

II. Analysis

The approach to explaining reasonable doubt in a jury charge is, as a result of *Lifchus, supra*, settled. The trial judge has flexibility in instructing the jury on reasonable doubt, and no particular language is necessary. The same can be said of the *W. (D.)* instruction on conflicting evidence. Appeal courts will not interfere when a jury has been adequately instructed. But adequate instructions require that certain standards be met.

A. *The Jury Charge on Reasonable Doubt*

This Court has applied the principles of *Lifchus* in a number of appeals: *Starr, supra*; *Russell, supra*; and *Beauchamp, supra*. Cory J. summarized the necessary ingredients of a jury charge in *Lifchus*, at paras. 36-38. It should be explained to the jury, in substance, that:

- the standard of proof beyond a reasonable doubt is inextricably intertwined with that principle fundamental to all criminal trials, the presumption of innocence;
- the burden of proof rests on the prosecution throughout the trial and never shifts to the accused;
- a reasonable doubt is not a doubt based upon sympathy or prejudice;
- rather, it is based upon reason and common sense;
- it is logically connected to the evidence or absence of evidence;
- it does not involve proof to an absolute certainty; it is not proof beyond any doubt nor is it an imaginary or frivolous doubt; and

quat, et que l'exposé en cause n'aurait pas induit le jury en erreur sur la norme de preuve applicable. Sur la deuxième question, la majorité conclut de la même façon que le jury a reçu des directives adéquates sur la façon de traiter deux versions différentes des événements. Le juge Green étant dissident, le pourvoi nous est soumis de plein droit.

II. Analyse

La façon d'expliquer le doute raisonnable dans un exposé au jury est établie dans *Lifchus*, précité. Le juge du procès a une certaine latitude dans la façon de donner des directives au jury sur le doute raisonnable et il n'est pas tenu d'utiliser une formulation précise. On peut dire la même chose des directives qu'énonce *W. (D.)* sur les témoignages contradictoires. Les cours d'appel n'interviennent pas lorsque le jury a reçu des directives adéquates. Cependant, pour être adéquates, les directives doivent respecter certaines normes.

A. *L'exposé au jury sur le doute raisonnable*

Notre Cour a appliqué les principes de l'arrêt *Lifchus* dans plusieurs pourvois: *Starr, Russell* et *Beauchamp*, précités. Le juge Cory résume les éléments indispensables d'un exposé au jury dans *Lifchus* (aux par. 36 à 38). Il faut essentiellement donner les explications suivantes:

- la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable est inextricablement liée au principe fondamental de tous les procès pénaux, c'est-à-dire la présomption d'innocence;
- le fardeau de la preuve incombe à la poursuite tout au long du procès et ne se déplace jamais sur les épaules de l'accusé;
- un doute raisonnable ne peut être fondé sur la sympathie ou sur un préjugé;
- il repose plutôt sur la raison et le bon sens;
- il a un lien logique avec la preuve ou l'absence de preuve;
- la norme n'exige pas une preuve correspondant à la certitude absolue; il ne s'agit pas d'une preuve au-delà de n'importe quel doute; il ne peut s'agir non plus d'un doute imaginaire ou frivole;

9

10

- more is required than proof that the accused is probably guilty — a jury which concludes only that the accused is probably guilty must acquit.

On the other hand, certain references to the required standard of proof should be avoided. For example:

- describing the term “reasonable doubt” as an ordinary expression which has no special meaning in the criminal law context;
- inviting jurors to apply to the task before them the same standard of proof that they apply to important, or even the most important, decisions in their own lives;
- equating proof “beyond a reasonable doubt” to proof “to a moral certainty”;
- qualifying the word “doubt” with adjectives other than “reasonable”, such as “serious”, “substantial” or “haunting”, which may mislead the jury; and
- instructing jurors that they may convict if they are “sure” that the accused is guilty, before providing them with a proper definition as to the meaning of the words “beyond a reasonable doubt”.

A charge which is consistent with the principles set out in these reasons will suffice regardless of the particular words used by the trial judge. [Emphasis in original.]

11 The review of the charge for compliance with these principles is not a mechanical exercise but one of substance. The fact that one of the items mentioned in the first group was absent from the charge, or that an item from the second group was included in it, will not usually be determinative of the validity of the charge as a whole.

12 *Starr, supra*, stated that in considering a jury charge given prior to the release of *Lifchus*, the test is whether there was substantial compliance with the principles set out in that case. It is worth stressing that the principles in *Lifchus* are to be applied in a manner that will encourage improvements in the wording of jury charges, but do not vitiate past charges where the language used, although no longer preferred, meets the substantially correct test. A jury charge given before or after the *Lifchus* decision should not be faulted

- il faut davantage que la preuve que l'accusé est probablement coupable — le jury qui conclut seulement que l'accusé est probablement coupable doit acquitter l'accusé.

Par contre, certaines mentions concernant la norme de preuve requise doivent être évitées. Par exemple:

- le fait de décrire l'expression «doute raisonnable» comme étant une expression ordinaire, qui n'a pas de sens spécial dans le contexte du droit pénal;
- le fait d'inviter les jurés à appliquer la même norme de preuve que celle qu'ils utilisent, dans leur propre vie, pour prendre des décisions importantes, voire les plus importantes de ces décisions;
- le fait d'assimiler preuve «hors de tout doute raisonnable» à une preuve correspondant à la «certitude morale»;
- le fait de qualifier le mot «doute» par d'autres adjectifs que «raisonnable», par exemple «sérieux», «substantiel» ou «obsédant», qui peuvent induire le jury en erreur;
- le fait de dire aux jurés qu'ils peuvent déclarer l'accusé coupable s'ils sont «sûrs» de sa culpabilité, avant de leur avoir donné une définition appropriée du sens des mots «hors de tout doute raisonnable».

Un exposé conforme aux principes énoncés dans les présents motifs suffira, quels que soient les mots utilisés par le juge du procès. [Souligné dans l'original.]

Le contrôle de la conformité de l'exposé avec ces principes n'est pas un exercice machinal mais un examen au fond. Le fait que l'exposé ne contient pas un des éléments mentionnés dans le premier groupe, ou qu'il inclut un des éléments du second groupe, n'est pas généralement déterminant quant à la validité de l'ensemble de l'exposé.

Selon l'arrêt *Starr*, précité, le critère de contrôle applicable à un exposé au jury antérieur à l'arrêt *Lifchus* est sa conformité pour l'essentiel avec les principes énoncés dans cet arrêt. Il est utile de souligner que les principes développés dans l'arrêt *Lifchus* doivent être appliqués d'une façon visant à améliorer la formulation des exposés au jury, mais ne rendent pas invalides des exposés antérieurs qui, même s'ils utilisent des expressions qui ne devraient plus avoir cours, satisfont pour l'essentiel au critère applicable. Un exposé au jury anté-

merely for imprecise language. Rather, as was stated in *Starr, supra*, it should be reviewed to determine whether it substantially complies with the *Lifchus* principles. As applied in *Russell, supra*, and *Beauchamp, supra*, the basic question remains: Does the charge, read as a whole, give rise to a reasonable likelihood that the jury misapprehended the correct standard of proof? If not, the charge is adequate.

It is settled that the standard of proof beyond a reasonable doubt is a special standard. It requires more than proof on a balance of probabilities, or probable guilt, but less than absolute certainty on the part of jurors. In *Lifchus*, at para. 14, Cory J. held that jurors “must be aware that the standard of proof is higher than the standard applied in civil actions . . . yet less than proof to an absolute certainty”. In that same passage, he highlighted the importance of this principle, stating: “No matter how exemplary the directions to the jury may be in every other respect if they are wanting in this aspect the trial must be lacking in fairness”. See also *Starr*, at paras. 241-42. (In situating the criminal standard of proof, “it falls much closer to absolute certainty than to proof on a balance of probabilities”: *Starr*, at para. 242, *per* Iacobucci J.)

The charge in this case was defective. The jury was not clearly told that the standard of proof was more than a balance of probabilities but less than absolute certainty. Likewise, the jury was not told that it was required to acquit if it concluded only that the accused men were “probably guilty”, a standard that Cory J. in *Lifchus* found could affect the fairness of trial.

As well, *Lifchus* is emphatic that the standard of proof required to convict a person of a criminal offence is a special one and it must be described as such. It is not an ordinary standard and should not be explained in a manner that directs jurors to

rieur ou postérieur à l’arrêt *Lifchus* ne devrait pas être jugé défectueux pour la seule raison que sa formulation est imprécise. Il s’agit plutôt, comme le dit l’arrêt *Starr* de déterminer s’il est essentiellement conforme aux principes de *Lifchus*. Comme dans les affaires *Russell* et *Beauchamp*, précitées, la question de base demeure celle de savoir si l’exposé, pris dans son ensemble, donne lieu à une probabilité raisonnable que le jury ait mal compris la norme de preuve applicable. Si la réponse est négative, l’exposé est adéquat.

Il est établi que la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable est une norme spéciale. Elle exige davantage qu’une preuve selon la prépondérance des probabilités, ou la probabilité de culpabilité, mais moins que la certitude absolue de la part des jurés. Dans *Lifchus*, le juge Cory conclut que les jurés «doivent savoir que même si la norme de preuve est plus exigeante que celle appliquée dans les litiges civils [. . .] elle n’exige toutefois pas une preuve correspondant à la certitude absolue» (par. 14). Au même paragraphe, il souligne l’importance de ce principe en disant: «Peu importe que les directives aient été données de façon exemplaire à tous autres égards, si elles sont défectueuses sur ce point, le procès ne peut que manquer d’équité». Voir également *Starr*, aux par. 241 et 242. (Pour situer la norme de preuve criminelle, «elle se rapproche davantage de la certitude absolue que de la preuve selon la prépondérance des probabilités»: *Starr*, au par. 242, le juge Iacobucci.)

L’exposé en l’espèce était défectueux. On n’a pas dit clairement au jury que la norme de preuve exigeait plus que la prépondérance des probabilités mais moins que la certitude absolue. De la même façon, on n’a pas dit au jury qu’il devait acquitter les accusés s’il concluait seulement que les accusés étaient «probablement coupables», une norme qui, selon le juge Cory dans l’arrêt *Lifchus*, pouvait compromettre l’équité du procès.

De même, l’arrêt *Lifchus* insiste sur le fait que la norme de preuve nécessaire pour déclarer l’accusé coupable d’une infraction criminelle est une norme spéciale et qu’elle doit être décrite comme telle. Il ne s’agit pas d’une norme ordinaire, et l’explica-

13

14

15

apply the standard they employ for everyday — or even important — decisions: see *R. v. Bisson*, [1998] 1 S.C.R. 306. The charge here failed to convey the special character of the criminal standard of proof. The jury was not told that “proof beyond a reasonable doubt” is a special concept with a specific meaning. The jury was told that “A reasonable doubt is just that, a doubt that is reasonable”. This phrase implied that the words were used in an everyday, ordinary sense, rather than as a special phrase with a specific meaning in criminal law. That being so, I conclude that the jury charge was defective in that it did not clearly convey that the terms reasonable doubt have special meaning in criminal law.

tion qui en est donnée ne doit pas inviter les jurés à appliquer la norme qu'ils appliquent à des décisions de tous les jours, même à des décisions importantes: voir *R. c. Bisson*, [1998] 1 R.C.S. 306. L'exposé en l'espèce n'a pas exprimé la nature particulière de la norme de preuve pénale. Le jury n'a pas été avisé que la «preuve hors de tout doute raisonnable» est un concept spécial qui a un sens précis. On a dit au jury qu'«Un «doute raisonnable» c'est simplement cela, un doute qui est raisonnable». Cette phrase laissait entendre que ces mots étaient utilisés dans un sens ordinaire, de tous les jours, plutôt que comme une expression spéciale ayant un sens précis en droit pénal. Cela étant, je conclus que l'exposé au jury était défectueux parce qu'il n'indiquait pas clairement que l'expression «doute raisonnable» a un sens spécial en droit pénal.

16 *Lifchus* also states that the charge should tell the jurors that they are to remain objective in determining whether the evidence amounts to proof beyond a reasonable doubt. That is, jurors should not be invited to supply an individual meaning for the concept of proof beyond a reasonable doubt. This is related to the point that the standard is a special one. It is also related to the idea that jurors must not determine guilt based on an individual sense of morality rather than on a dispassionate review of the evidence: *Lifchus*, at para. 25. In this case, the suggestion that the words “reasonable doubt” were used in their ordinary sense risked the possibility that jurors would then supply an individual meaning to the content of this standard of proof. In addition, the trial judge used adjectives to modify “doubt”, such as “serious” and “real”. Such modifiers were disapproved of in *Lifchus* because they could produce variance among jurors as to what the standard requires.

L'arrêt *Lifchus* dit aussi que l'exposé devrait dire aux jurés qu'ils doivent rester objectifs lorsqu'ils déterminent si la preuve constitue une preuve hors de tout doute raisonnable. En d'autres termes, on ne doit pas inviter les jurés à définir individuellement ce que signifie le concept de preuve hors de tout doute raisonnable. Ceci est lié au fait qu'il s'agit d'une norme spéciale. Ceci est également lié à l'idée que, pour décider la question de la culpabilité, les jurés ne doivent pas se fonder sur leur sens individuel de la moralité mais doivent se fonder sur un examen objectif de la preuve: *Lifchus*, au par. 25. En l'espèce, le fait de laisser entendre que les mots «doute raisonnable» étaient employés dans leur sens ordinaire suscitait le risque que les jurés définissent individuellement le contenu de cette norme de preuve. En outre, le juge du procès a utilisé des adjectifs comme «sérieux» et «réel», pour qualifier le mot «doute». L'arrêt *Lifchus* désapprouve ce type de qualificatifs parce qu'ils peuvent entraîner, parmi les jurés, des différences de point de vue sur les exigences de la norme.

17 On an ancillary point, the trial judge's charge to the jury linked the standard of proof beyond a reasonable doubt to the presumption of innocence, but

Je fais incidemment remarquer que l'exposé du juge du procès au jury liait la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable à la présomption

it did not warn that the burden of proof never shifts from the Crown.

B. *The Charge on Credibility and Resolving the Factual Mystery of “What Happened”*

The appellant takes issue with the jury charge for a second reason: he says it failed to explain properly to the jury how it should assess credibility, in a situation where there were two irreconcilable versions of events described in testimony.

Cory J. addressed this situation in two separate but similarly named cases: *W. (D.)*, *supra*, and *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521. In *W. (D.)*, at pp. 757-58, he said:

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. . . .

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. [Emphasis in original.]

In the other case, *S. (W.D.)*, at p. 533, Cory J. pointed out that such instructions need not be

d’innocence, mais qu’il n’a pas souligné que le fardeau de la preuve incombaît toujours au ministère public.

B. *Les directives sur la crédibilité et le mystère relatif à «ce qui s’est produit»*

L’appelant conteste l’exposé du juge au jury pour un deuxième motif: il soutient qu’il n’a pas convenablement expliqué au jury comment apprécier la crédibilité, en présence de deux versions inconciliables des événements dans les témoignages.

Le juge Cory a traité de cette situation dans deux arrêts distincts qui portent des noms similaires: *W. (D.)*, précité, et *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521. Dans *W. (D.)*, il dit (aux pp. 757 et 758):

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’ils rejettent entièrement cette déposition. Plus précisément, le juge doit dire aux jurés qu’ils sont tenus d’acquiescer 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. . . .

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. [Souligné dans l’original.]

Dans l’autre arrêt, *S. (W.D.)*, le juge Cory dit qu’il n’est pas nécessaire de donner ces directives «mot

18

19

given “word for word as some magic incantation”. The question is really whether, in substance, the trial judge’s instructions left the jury with the impression that it had to choose between the two versions of events.

20

This appeal parallels *W. (D.)*, in the sense that the jury was left with two contradictory versions of events. The complainant testified that he was assaulted and threatened over a two- or three-hour duration by the appellant and Velitchko. The appellant and Velitchko both testified that they merely had a friendly conversation in the complainant’s apartment. These versions were diametrically opposed but the *W. (D.)* instruction was not given to the jury. The trial judge described the evidence in global terms, asking the jury to “assess the evidence, all of the evidence”. Elsewhere in his charge, the trial judge remarked that the jury had heard “two versions” of events. He reviewed the two versions and plainly expressed his preference for the evidence of the complainant, whom he referred to as “a straightforward witness”. He presented the jury with two options: it could acquit if a reasonable doubt remained, or convict if the evidence satisfied the jury beyond a reasonable doubt. He also explained his own reasoning by saying that he had “compare[d] the evidence of the accused and the evidence of [the complainant]”. This last explanation suggested that the jury, too, should “compare” the two versions of events and choose one.

21

I agree with Green J.A. that the charge on this point fell into the trap of suggesting that the jury had to resolve the factual question of what happened. The jury was faced with two irreconcilable versions of events. It may have seemed to the jury that it bore the responsibility for figuring out “which version” to believe. It may logically have seemed an “either/or” proposition. It was important that the trial judge focus the jury’s attention on the third alternative given in *W. (D.)* — that the accused men could be acquitted even if their evidence was not believed but a doubt remained. The

[pour] mot comme une incantation» (p. 533). Ce qu’il importe vraiment de déterminer, c’est essentiellement si les directives du juge du procès ont donné au jury l’impression qu’il devait choisir entre les deux versions des événements.

Le présent pourvoi ressemble à l’affaire *W. (D.)* en ce sens que le jury faisait face à deux versions contradictoires des événements. Le plaignant a témoigné qu’il a été agressé et menacé par l’appelant et Velitchko sur une durée de deux ou trois heures. L’appelant et Velitchko ont tous les deux témoigné qu’ils avaient simplement eu une conversation amicale dans l’appartement du plaignant. Ces deux versions étaient diamétralement opposées, mais le juge n’a pas donné au jury les directives de l’arrêt *W. (D.)*. Le juge du procès a décrit la preuve globalement, demandant au jury d’«évaluer la preuve, toute la preuve». Ailleurs dans son exposé, le juge du procès a fait remarquer que le jury avait entendu «deux versions» des événements. Il a passé en revue les deux versions et a clairement indiqué qu’il préférerait le témoignage du plaignant, qu’il considérerait comme [TRADUCTION] «un témoin franc». Il a offert deux options aux jurés: acquitter les accusés s’il subsistait un doute raisonnable, ou les déclarer coupables si la preuve les avaient convaincus de leur culpabilité hors de tout doute raisonnable. Il a également expliqué son propre raisonnement en disant qu’il avait [TRADUCTION] «comparé le témoignage des accusés et celui [du plaignant]». Cette dernière explication laissait entendre aux jurés qu’ils devaient eux aussi «comparer» les deux versions des événements et choisir l’une d’elles.

Je suis d’accord avec le juge Green de la Cour d’appel que l’exposé sur ce point avait le tort d’inviter le jury à résoudre la question factuelle de ce qui s’était produit. Le jury était confronté à deux versions inconciliables des événements. Il se peut que les jurés aient eu l’impression qu’ils avaient la responsabilité de déterminer «quelle version» croire. Cela pouvait logiquement les amener à penser qu’ils n’avaient le choix qu’entre ces deux propositions. Il était important que le juge du procès attire l’attention des jurés sur la troisième possibilité que décrit l’arrêt *W. (D.)*, c’est-à-dire, qu’ils

jury may have been left with the impression that it had to choose which competing version of events it would accept. The jurors should have had the third option of *W. (D.)* left to them.

The jury should have been told that it could acquit even if it did not believe the testimony of the two accused men provided it was left with reasonable doubt about the guilt of the accused on the evidence that it accepted. The jury should have been warned not to convict automatically if it found the testimony of the complainant was more credible than that of the appellant and Velitchko. There was some risk that the jury misapprehended the requirement of proof beyond a reasonable doubt in relation to the two irreconcilable versions of events. The admonition to consider “all of the evidence” does not correct this failing: *S. (W.D.)*, at p. 535.

III. Conclusion

The jury charge in this case, when read as a whole, left open the likelihood that the jury misapprehended the meaning of “proof beyond a reasonable doubt” and its application to the two versions of events. Ultimately, there remains a risk of conviction on a standard of proof other than “beyond a reasonable doubt”.

The respondent Crown argued that submissions by Crown counsel during the trial, with respect to the reasonable doubt standard, might have remedied the defective charge. That argument fails. The fact that Crown counsel might have described the reasonable doubt standard properly will not correct the trial judge’s failure to do so. The long-established rule is that the trial judge instructs the jury on questions of law. The trial judge bears that responsibility, and while counsel’s errors can be corrected by the trial judge in his charge, the opposite is not true.

The case law is clear that a new trial will be necessary when the jury may have been under a mis-

pouvaient acquitter les accusés, même s’ils n’ajoutaient pas foi à leur déposition mais qu’un doute subsistait. Il se peut que le jury ait gardé l’impression qu’il lui fallait choisir une des deux versions contradictoires des événements. Il fallait lui offrir le troisième choix que décrit l’arrêt *W. (D.)*.

On aurait dû dire aux jurés qu’ils pouvaient acquitter les accusés même s’ils n’ajoutaient pas foi à leur déposition pourvu que, sur le fondement de la preuve acceptée, subsiste un doute raisonnable quant à leur culpabilité. On aurait dû les mettre en garde de ne pas automatiquement condamner l’appelant et Velitchko s’ils concluaient que le plaignant était plus crédible qu’eux. Il y avait un certain risque que les jurés comprennent mal les exigences de la preuve hors de tout doute raisonnable à l’égard des deux versions inconciliables des événements. La directive leur enjoignant de tenir compte de «toute la preuve» ne pouvait remédier à ce défaut: *S. (W.D.)*, à la p. 535.

III. Conclusion

L’exposé, pris dans son ensemble, faisait naître la probabilité que le jury se méprenne sur le sens de «preuve hors de tout doute raisonnable» et son application à deux versions contradictoires des événements. En fin de compte, il subsiste un risque que le verdict de culpabilité repose sur une norme de preuve autre que celle de la «preuve hors de tout doute raisonnable».

Le ministère public intimé a soutenu que les observations faites au procès par le substitut au sujet de la norme du doute raisonnable pouvaient avoir remédié aux défauts de l’exposé. Cet argument est mal fondé. Même s’il se peut que le substitut ait convenablement décrit la norme du doute raisonnable, cela ne remédie pas au défaut du juge du procès de le faire. La règle est établie depuis longtemps que c’est le juge du procès qui donne des directives au jury sur les questions de droit. Cette responsabilité incombe au juge du procès, et si le juge peut corriger les erreurs des avocats dans son exposé, l’inverse n’est pas vrai.

Il ressort clairement de la jurisprudence que la tenue d’un nouveau procès est nécessaire lorsque

22

23

24

25

apprehension as to the correct standard of proof and the correct approach to conflicting evidence. The rationale has its source in the principle of trial fairness. See *Lifchus*, per Cory J. at para. 13:

The Marshall, Morin and Milgaard cases serve as a constant reminder that our system, with all its protections for the accused, can still make tragic errors. A fair trial must be the goal of criminal justice. There cannot be a fair trial if jurors do not clearly understand the basic and fundamentally important concept of the standard of proof that the Crown must meet in order to obtain a conviction.

IV. Disposition

26 The appeal is allowed and a new trial is ordered.

The following are the reasons delivered by

27 BASTARACHE J. (dissenting) — In this appeal, the appellant asks this Court to overturn his convictions for assault and extortion based on the retrospective application of *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320, and an extension of the holding in *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742. I would dismiss the appeal, for substantially the same reasons as the majority of the Court of Appeal.

28 In *W. (D.)*, Cory J. describes, at pp. 757-58, how a jury should handle two diametrically opposed versions of events given in testimony:

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

le jury a pu se méprendre sur la norme de preuve applicable et sur la façon d'aborder des témoignages contradictoires. La justification de cet énoncé a sa source dans le principe de l'équité du procès. Voici ce que dit le juge Cory dans *Lifchus* (au par. 13):

Les affaires Marshall, Morin et Milgaard sont un constant rappel que notre système, malgré toutes les mesures de protection qu'il comporte en faveur de l'accusé, peut néanmoins donner lieu à des erreurs tragiques. L'objectif de la justice pénale doit être la tenue d'un procès équitable. Il ne peut y avoir de procès équitable si les jurés ne comprennent pas clairement le concept de base et fondamentalement important de la norme de preuve que le ministère doit respecter pour obtenir une déclaration de culpabilité.

IV. Dispositif

Le pourvoi est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BASTARACHE (dissident) — Dans le présent pourvoi, l'appelant demande à notre Cour d'invalider sa condamnation pour voies de fait et extorsion par l'application rétrospective de l'arrêt *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320, et par l'extension de la portée de l'arrêt *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi essentiellement pour les mêmes raisons que les juges majoritaires de la Cour d'appel.

Dans l'arrêt *W. (D.)*, le juge Cory décrit comment le jury doit traiter deux versions diamétralement opposées des événements dans les témoignages (aux pp. 157 et 158):

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'ils rejettent entièrement cette déposition. Plus précisément, le juge doit dire aux jurés qu'ils sont tenus d'acquiescer 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

after considering the accused's evidence in the context of the evidence as a whole. . . .

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.

. . . .

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*, [[1987] 1 S.C.R. 652]. [Emphasis in original.]

In asserting that the trial judge must follow this procedure where the evidence pits the accused's version of a story against a competing version, the appellant seems to overlook the final paragraph reproduced above. It quite clearly indicates that a failure by the trial judge to follow *W. (D.)* does not amount to a reversible error, as long as the trial judge does not expressly instruct the jury that it must choose between the accused's evidence and the other version. In *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521, at p. 533, Cory J. affirmed that the *W. (D.)* procedure was not meant to be followed "word for word as some magic incantation". In my view, the determinative question is whether the jury understood that, even if it disbelieved the accused, it could still acquit if it found the Crown had not proved its case beyond a reasonable doubt.

A review of the charge demonstrates that the jury understood that disbelief of the accused was not sufficient grounds for conviction. At the outset of his charge, the trial judge:

de l'accusé dans le contexte de l'ensemble de la preuve. . . .

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.

. . . .

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*, [[1987] 1 R.C.S. 652]. [Souligné dans l'original.]

Quand il fait valoir que le juge du procès doit suivre cette procédure lorsque la preuve met en opposition la version de l'accusé et une autre version des événements, l'appelant semble ne pas tenir compte du dernier paragraphe de cet extrait, qui indique très clairement que l'omission du juge du procès de suivre le modèle de *W. (D.)* n'est pas une erreur justifiant l'annulation, tant que le juge du procès ne dit pas expressément au jury qu'il doit choisir entre la version de l'accusé et l'autre version. Dans *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521, le juge Cory dit qu'il n'était pas nécessaire de suivre la formule *W. (D.)* «mot [pour] mot comme une incantation» (p. 533). À mon avis, la question déterminante est de savoir si le jury a compris que, même s'il ne croyait pas l'accusé, il pouvait quand même l'acquitter s'il concluait que le ministère public n'avait pas prouvé l'accusation hors de tout doute raisonnable.

Il ressort de l'examen de l'exposé que le jury comprenait que le seul fait de ne pas croire l'accusé ne suffisait pas pour le déclarer coupable. Au début de son exposé, le juge du procès:

- | | |
|---|---|
| (1) established that the accused was presumed innocent; | (1) a établi que l'appelant était présumé innocent; |
| (2) stated the accused had no responsibility to establish, demonstrate, or prove his innocence; | (2) a dit qu'il n'incombait aucunement à l'appelant d'établir, de démontrer ou de prouver son innocence; |
| (3) stated that if the Crown failed to prove guilt beyond a reasonable doubt, the accused must be acquitted; | (3) a dit que si le ministère public ne parvenait pas à prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable, l'appelant devait être acquitté; |
| (4) stated that it was open to the jury to accept only a part of a witness's testimony and to reject other parts. | (4) a dit que le jury pouvait accepter une partie de la déposition d'un témoin et en rejeter d'autres parties. |

He then stated that "two versions" of the meeting were in evidence and proceeded to summarize each of these. He concluded by saying:

So the evidence, members of the jury . . . — It's not a complex matter. It's fairly simple and straightforward. What it boils down to, are you satisfied beyond a reasonable doubt that this man was threatened and assaulted in his apartment that evening? You assess the evidence, all of the evidence. It's not a case of picking little pieces here and there. It's a case of, I suggest to you — You take all of the evidence. You take the whole evidence and you look at it and you determine on the whole of the evidence whether or not you are satisfied beyond a reasonable doubt as to the guilt of these two accused persons. If you have a reasonable doubt, then you must resolve it in favour of the two accused. If, however, you are satisfied beyond a reasonable doubt as to their guilt that they assaulted and attempted to extort monies from Mr. Slivko, it is your duty to convict the accused.

The appellant argues that the jury should have been told that it could acquit even if it did not believe the testimony of the two accused men. While this specific instruction was not given in express terms by the trial judge, I am confident that it was quite clear to the jury from the context of the charge as a whole. Hence, there was no danger that the jury would automatically convict if it concluded that the complainant was more credible than the appellant or Velitchko. The trial judge presented the question clearly: it could acquit if a reasonable doubt remained, or convict if the evi-

Après cela, il a dit que la preuve comprenait «deux versions» de la rencontre, qu'il a ensuite résumées. Il a conclu de la façon suivante:

[TRADUCTION] La preuve, membres du jury, n'est donc pas une question complexe. Il s'agit d'une question assez claire et simple. En fin de compte, vous devez déterminer si vous être convaincus hors de tout doute raisonnable que cet homme a fait l'objet de menaces et de voies de fait dans son appartement ce soir-là. Vous devez évaluer la preuve, toute la preuve. Il ne s'agit pas de prendre des éléments, ici et là. Il s'agit pour vous de prendre l'ensemble de la preuve. Vous considérez la preuve dans son ensemble, vous l'examinez, et vous déterminez si, compte tenu de tous les éléments de preuve, vous êtes convaincus ou non hors de tout doute raisonnable que ces deux accusés sont coupables. Si vous avez un doute raisonnable, vous devez trancher en faveur des accusés. Si, cependant, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable qu'ils sont coupables, qu'ils ont agressé M. Slivko et qu'ils ont tenté de lui extorquer une somme d'argent, vous avez le devoir de les déclarer coupables.

L'appelant soutient qu'on aurait dû dire aux jurés qu'ils pouvaient acquitter même s'ils n'ajoutaient pas foi aux dépositions des deux accusés. Bien que le juge du procès n'ait pas donné cette directive expressément, je suis persuadé que cela ressortait très clairement de l'ensemble de l'exposé au jury. Ainsi, il n'y avait pas de danger que le jury condamne automatiquement l'appelant et Velitchko s'il concluait que le plaignant était plus crédible qu'eux. Le juge du procès a présenté clairement la question: le jury pouvait acquitter s'il subsistait un doute raisonnable, ou il pouvait rendre un verdict

dence satisfied the jury beyond a reasonable doubt. There is nothing amiss with this direction.

The charge here did not suggest that the jury had to resolve a factual mystery as to what happened. The jury was never told that it had to pick between two versions of events and consequently, when the charge is viewed as a whole, there is little risk that the jury would have believed it bore the responsibility for figuring out “which version” it should believe. While I accept that it is preferable to give an explicit direction that the accused could be acquitted even if his or her evidence were not believed, there is no obligation to do so, as long as the trial judge does not suggest that one version of events must be accepted by the jury.

In my view, the difference in facts between the present case and *S. (W.D.)* easily distinguishes this case. First, in that case, the error in the charge occurred in direct response to a question from the jury, magnifying the prejudice to the accused; see *W. (D.)*, *supra*. Second, the direction in *S. (W.D.)* to choose between the two versions was quite explicit while here there was no specific suggestion that a choice had to be made. Third, the direction to consider the existence of a reasonable doubt in the context of “all of the evidence” was meaningful here since, unlike in *S. (W.D.)*, there was corroborating evidence. Thus, the instruction to consider whether, on “all of the evidence”, the Crown had proven guilt beyond a reasonable doubt mitigated the trial judge’s general reference to “two versions” of events (see *S. (W.D.)*, *supra*, at p. 535).

In the circumstances of this case, the trial judge’s failure to follow the exact phraseology of *W. (D.)* is not a reversible error since the charge as a whole established the proper burden and standard of proof. The crucial error that motivated a response in *W. (D.)* (the instruction that the jury must choose between the accused’s and complainant’s evidence) was not present here. On the

de culpabilité s’il était convaincu par la preuve hors de tout doute raisonnable. Il n’y a rien à reprocher à cette directive.

L’exposé en l’espèce ne laissait pas entendre que le jury devait résoudre le mystère de ce qui s’était réellement produit. On n’a jamais dit au jury qu’il devait choisir l’une ou l’autre de deux versions des événements; par conséquent, compte tenu de l’ensemble de l’exposé, il y a peu de risque que le jury ait cru qu’il avait la responsabilité de déterminer «quelle version» il devait croire. Bien que j’accepte qu’il est préférable de donner la directive explicite qu’un accusé peut être acquitté même si l’on n’ajoute pas foi à sa déposition, le juge du procès n’est pas obligé de le faire, pourvu qu’il ne laisse pas entendre que le jury doit accepter une seule version des événements.

À mon avis, la différence dans les faits permet facilement de distinguer la présente affaire de l’affaire *S. (W.D.)*. Premièrement, dans *S. (W.D.)*, l’erreur dans l’exposé avait été commise en réponse directe à une question du jury, ce qui amplifiait le préjudice subi par l’accusé; voir *W. (D.)*, précité. Deuxièmement, dans *S. (W.D.)*, la directive selon laquelle le jury devait choisir l’une des deux versions était très explicite alors qu’en l’espèce, il n’a pas été dit spécifiquement qu’il fallait faire un choix. Troisièmement, la directive selon laquelle le jury devait examiner s’il existait un doute raisonnable dans le contexte de «toute la preuve» avait un sens en l’espèce puisque, contrairement à *S. (W.D.)*, il y avait une preuve corroborante. La directive au jury de déterminer si, compte tenu de «toute la preuve», le ministère public avait établi la culpabilité hors de tout doute raisonnable atténuait donc l’allusion générale que le juge du procès avait faite aux «deux versions» des événements (voir *S. (W.D.)*, précité, à la p. 535).

Vu les circonstances en l’espèce, le fait que le juge du procès n’ait pas suivi à la lettre la formule *W. (D.)* n’est pas une erreur justifiant l’annulation puisque l’exposé dans son ensemble établissait le fardeau et la norme de preuve applicables. L’erreur cruciale qui a motivé l’intervention dans l’affaire *W. (D.)* (la directive de choisir entre le témoignage de l’accusé et celui du plaignant) n’a pas été com-

30

31

32

charge as a whole the burden and standard were sufficiently clear, thus satisfying the passage in *W. (D.)* at issue. The warning set out by McLachlin J. (as she then was) in *S. (W.D.)*, *supra*, at pp. 544-45, bears repeating:

... when scholars of the criminal law themselves argue about how the second branch of the *W. (D.)* test should be phrased, it would be wrong to reverse a conviction merely because a particular formula was not repeated verbatim. We must remember that jurors are laypeople, not lawyers, and do not hear and interpret each and every word of the judge's charge with all the legal baggage that a career in the law may engender. An overly legalistic focus on the strict text of the judge's charge does not take this courtroom reality into account, nor accommodate the fact that the judge may have to formulate his or her remarks in various ways in order to make the jury understand that it must acquit regardless of what evidence it may accept or reject if it is left with a reasonable doubt when considering that evidence as a whole. What is required, to quote Sopinka J. in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, at p. 362, is that the "charge alerts [the jury] to the fact that, if the defence evidence leaves them in a state of doubt after considering it in the context of the whole of the evidence, then they are to acquit".

Here the charge made it clear to the jury that if the defence evidence leaves it in a state of doubt after considering it in the context of the whole of the evidence, then it is to acquit.

Disposition

33

Because I find no reason to overturn the majority of the Court of Appeal on the application of *Lifchus* (as in the unanimous decision of our Court in *R. v. Russell*, [2000] 2 S.C.R. 731, 2000 SCC 55, released concurrently), and for the reasons expressed above with regard to the application of *W. (D.)*, I would dismiss the appeal and uphold the conviction.

Appeal allowed and new trial ordered,
BASTARACHE J. *dissenting.*

mise en l'espèce. Pour ce qui concerne l'exposé pris dans son ensemble, le fardeau et la norme étaient suffisamment clairs, et l'exposé en l'espèce était donc conforme à l'extrait de *W. (D.)* en cause. La mise en garde que le juge McLachlin (maintenant Juge en chef) faisait dans *S. (W.D.)*, précité, aux pp. 544 et 545, mérite d'être répétée:

... quand les auteurs de doctrine en droit pénal se disputent au sujet de la façon dont le deuxième élément du critère de l'arrêt *W. (D.)* devrait être formulé, il serait incorrect d'annuler une déclaration de culpabilité uniquement parce que l'on n'a pas répété textuellement une formule particulière. Il ne faut pas oublier que les jurés sont des profanes, non pas des avocats, et qu'ils n'entendent ni n'interprètent chaque mot de l'exposé du juge avec toutes les connaissances juridiques que peut apporter une carrière en droit. Si on met un accent trop légaliste sur le texte pur et simple de l'exposé du juge, on ne tient pas compte de cette réalité d'une salle d'audience ni du fait que le juge puisse devoir formuler ses remarques de façons différentes pour faire comprendre au jury qu'il doit prononcer l'acquittement indépendamment du témoignage qu'il accepte ou écarte, s'il garde un doute raisonnable après avoir examiné l'ensemble de la preuve. Ce qu'il faut, selon les termes mêmes du juge Sopinka dans *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, à la p. 362, c'est que la «directive [...] signale [au jury] que, si la preuve à décharge le laisse dans un état de doute une fois qu'il l'a examinée dans le contexte de l'ensemble de la preuve, il doit alors prononcer un acquittement».

En l'espèce, l'exposé indiquait clairement au jury que si la preuve à décharge le laissait dans un état de doute après l'avoir examinée dans le contexte de toute la preuve, il devait acquitter.

Dispositif

Je ne vois aucune raison d'infirmier le jugement majoritaire de la Cour d'appel sur la question de l'application de *Lifchus* (comme dans l'arrêt unanime de notre Cour dans *R. c. Russell*, [2000] 2 R.C.S. 731, 2000 CSC 55, qui est déposé en même temps que celui-ci) et, compte tenu des motifs exprimés ci-dessus sur l'application de *W. (D.)*, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer le verdict de culpabilité.

Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné,
juge BASTARACHE *est dissident.*

*Solicitor for the appellant: Derek Hogan,
St. John's.*

*Procureur de l'appellant: Derek Hogan,
St. John's.*

*Solicitor for the respondent: The Department of
Justice, St. John's.*

*Procureur de l'intimée: Le ministère de la
Justice, St. John's.*