

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.

^a Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. S. (W.D.)

N^o du greffe: 23478.^b 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.

^c 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?

a 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

c 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.

g 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^e 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

i 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

Analyse

Significance and Importance of Questions from the Jury

e 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

ard to the accused's evidence. Second, in the last sentence of the first paragraph, the trial judge refers to rejecting the accused's evidence "in comparison to the evidence of either of the complainants". This again suggests a credibility contest, where the jury must choose which of the two versions it believes.

The errors in the second and third paragraphs are more significant. The approach set out in both those paragraphs would have conveyed to the jury that they had to believe either the complainant's evidence or that of the accused. The jury was told that if the complainant's evidence was strong enough, they could reject the evidence of the accused. From this instruction, the jury would have understood that they had to decide which story was stronger, and act on that one. That approach is incorrect. It was just this type of either/or approach to credibility which was rejected in *R. v. W. (D.)*. It excludes the "third alternative"; that is to say, that although a jury may not believe an accused, it may still have a reasonable doubt 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.

It is true that the trial judge told the jury several times in the recharge that they had to base their verdict on "the whole of the evidence" and "the whole of the case". However, in this case the whole of the evidence was the evidence of the complainant and the accused. Thus, those words would not have conveyed the correct standard of proof to the jury. Rather they would indicate that the jury had the choice to believe either the complainant's or the accused's evidence. The errors in this recharge could have been avoided if the trial judge had followed the outline set out in *R. v. W. (D.)*.

pas la norme du doute raisonnable au témoignage de l'accusé. Deuxièmement, dans la dernière phrase du premier paragraphe, le juge du procès parle d'écartier le témoignage de l'accusé, «par comparaison à celui de l'une ou l'autre des plaignantes». Encore une fois, cela laisse supposer une épreuve de crédibilité, où le jury doit choisir laquelle des deux versions il croit.

Les erreurs dans les deuxième et troisième paragraphes sont plus importantes. La démarche exposée dans ces deux paragraphes aurait fait comprendre au jury qu'il devait ajouter foi soit au témoignage de la plaignante soit à celui de l'accusé. On a dit au jury que, si le témoignage de la plaignante était assez solide, il pouvait écartier le témoignage de l'accusé. À partir de cette directive, le jury pouvait comprendre qu'il devait décider quelle histoire était la plus solide et agir en conséquence. Cette démarche est incorrecte. C'est justement ce genre d'alternative relativement à la crédibilité qui a été rejetée dans *R. c. W. (D.)*. Elle exclut la «troisième option possible»; c'est-à-dire que, même si le jury peut ne pas croire l'accusé, il peut avoir encore un doute raisonnable quant à l'ensemble de la preuve. Elle 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.

Il est vrai que le juge du procès a dit plusieurs fois aux jurés dans l'exposé supplémentaire qu'ils devaient fonder leur verdict sur [TRADUCTION] «l'ensemble de la preuve» et [TRADUCTION] «l'ensemble de l'affaire». Cependant, en l'espèce, l'ensemble de la preuve consistait dans le témoignage de la plaignante et dans celui de l'accusé. Donc, ces mots n'ont pas fait comprendre au jury la norme de la preuve correcte. Ils auraient plutôt indiqué que le jury avait le choix d'ajouter foi soit au témoignage de la plaignante, soit à celui de l'accusé. Les erreurs commises dans cet exposé supplémentaire auraient pu être évitées si le juge du procès avait suivi ce qui avait été énoncé dans *R. c. W. (D.)*.

The Effect of the Correct Instructions Given During the Main Charge

It has been seen that the directions on the recharge on this vitally important issue were in error. Nonetheless, it was argued by the respondent that the charge must be looked at as a whole, and in light of the correct instructions given at the time of the main charge that the error in the recharge does not constitute a ground for directing a new trial. It was argued that the case of *R. v. W. (D.)*, *supra*, supported the position of the respondent. I cannot agree with that contention.

In *R. v. W. (D.)*, there were a number of factors which led to a conclusion that the charge as a whole would not have misled the jury as to the issue of reasonable doubt. In that case the main charge was not only correct but repeated on a number of occasions the proper directions pertaining to the burden of proof and the issue of reasonable doubt. As well there was a very short delay of less than 10 minutes between the main charge and the recharge. Further the recharge was not given in response to a question from the jury. The situation was summarized in this way at pp. 759-60:

Fourth, there was a very short delay between the one-hour long correctly given main charge and the 11-minute recharge. The time that elapsed between the end of the main charge and the beginning of the recharge could not have been more than ten minutes.

Fifth, the recharge was not the result of a question from the jury. 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. . . .

If the error had occurred in the course of a response to a question from the jury or if the recharge had been given some hours after the main charge, a new trial would have to be ordered. However, in the case at bar, the jury had not yet begun its deliberations and the main charge, correctly and fairly given, had been completed just a few minutes earlier. The correct instructions as to the burden of proof must have been fresh in the minds of the jury at the time of the recharge. [Emphasis added.]

L'effet des directives appropriées données durant l'exposé principal

On a vu que les directives données dans l'exposé supplémentaire sur cette question fondamentalement importante étaient erronées. Néanmoins, l'intimée a soutenu qu'il faut regarder les directives appropriées données dans l'exposé principal, que l'erreur contenue dans l'exposé supplémentaire ne justifie pas la tenue d'un nouveau procès. On a allégué que l'arrêt *R. c. W. (D.)*, précité, venait étayer la position de l'intimée. Je ne puis admettre cette prétention.

Dans *R. c. W. (D.)*, il y avait un certain nombre de facteurs qui ont mené à la conclusion que l'exposé principal dans son ensemble n'aurait pas induit le jury en erreur sur la question du doute raisonnable. Dans cette affaire, l'exposé principal était non seulement correct mais répétait à quelques reprises les directives appropriées concernant la charge de la preuve et la question du doute raisonnable. De plus, il y a eu un très court délai de moins de 10 minutes entre l'exposé principal et l'exposé supplémentaire. En outre, l'exposé supplémentaire n'a pas été fait pour répondre à une question du jury. La situation a été résumée ainsi aux pp. 759 et 760:

Quatrièmement, il s'est écoulé très peu de temps entre l'exposé principal qui a duré environ une heure et l'exposé supplémentaire qui a duré 11 minutes. L'intervalle entre la fin de l'exposé principal et le début de l'exposé supplémentaire ne peut avoir été de plus de dix minutes.

Cinquièmement, l'exposé supplémentaire n'a pas résulté d'une question posée par le jury. 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. . . .

Si l'erreur avait été faite dans une réponse donnée à une question posée par le jury ou si l'exposé supplémentaire avait été donné quelques heures après l'exposé principal, il faudrait ordonner un nouveau procès. Cependant, en l'espèce, le jury n'avait pas commencé à délibérer et l'exposé principal, qui était correct et équitable, venait de prendre fin quelques minutes plus tôt. Les jurés devaient avoir fraîches à la mémoire les directives correctes sur le fardeau de la preuve au moment de l'exposé supplémentaire. [Je souligne.]

How very different is the case at bar. Here the jury had been deliberating for four hours after the conclusion of the main charge. Further, not only was there a question from the jury but it began with the disclosure that the jury was "hung up" on the very issue upon which the directions were sought. In these circumstances it was essential that clear, correct and comprehensive instructions be given in response to the question. The instructions given were incorrect. In these circumstances it would be irrational to hold that correct instructions given four hours earlier could remedy the error. The only inference that can be drawn is that the jury followed the directions given in response to their question. Those directions were incorrect. They did not follow the outline suggested in *R. v. W. (D.)*, *supra*.

It follows that a new trial must be directed. In light of this conclusion it is not necessary to consider the question of whether the verdict was unreasonable.

Summary

The manner in which questions from the jury should be handled may be summarized in this way:

1. All questions received from the jury must be considered to be of significance and important.
2. Counsel must be advised of the question and their submissions heard as to the nature and content of the response.
3. The answer to the question must be correct and comprehensive. Even if the issue was covered in the original charge it must, in its essence, be repeated even if this seems to be repetitious.
4. No precise formula need be used but the response to the question must always be accurate and complete.
5. The longer the delay the more important it will be that the recharge be correct and comprehensive. As a general rule an error in the recharge on the question presented will not be saved by a correct charge which was given earlier. The question indicates the concern or confusion of the jury. It is that concern or confusion which must be correctly addressed on the recharge.

L'affaire en cause est vraiment très différente. Le jury délibérait depuis quatre heures à la suite de l'exposé principal. De plus, non seulement y a-t-il eu une question posée par le jury, mais elle commençait par l'indication que le jury était «dans une impasse» quant au sujet sur lequel il demandait des directives. Dans ces circonstances, il était essentiel de donner des directives claires, correctes et complètes pour répondre à la question. Les directives données étaient incorrectes. Dans ces circonstances, il serait illogique de conclure que des directives correctes données quatre heures plus tôt pourraient venir corriger l'erreur. La seule conclusion que l'on peut tirer est que le jury a suivi les directives données en réponse à sa question. Ces directives étaient incorrectes. Elles ne suivaient pas les grandes lignes énoncées dans *R. c. W. (D.)*, précité.

Il s'ensuit qu'il faut 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.

Résumé

On peut résumer ainsi la façon dont il faut traiter les questions posées par le jury:

1. Toutes les questions posées par le jury doivent être considérées comme importantes.
2. Il faut informer les avocats de la question posée et entendre leurs observations sur la nature et le contenu de la réponse.
3. La réponse à la question doit être correcte et complète. Même si l'exposé original traitait de la question, il faut le répéter pour l'essentiel même que cela semble constituer une redite.
4. Il n'est pas nécessaire d'utiliser une formule précise, mais la réponse à la question doit toujours être exacte et complète.
5. Plus le délai est long, plus il sera important que l'exposé supplémentaire soit correct et complet. En règle générale, un exposé correct présenté précédemment ne viendra pas écarter une erreur commise dans l'exposé supplémentaire en réponse à la question. La question reflète les préoccupations ou la confusion du jury. Ce sont ces préoccupations ou cette confusion dont il faut traiter correctement dans l'exposé supplémentaire.

Disposition

The appeal is allowed. The order of the Court of Appeal upholding the conviction is set aside and a new trial is directed.

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

MCLACHLIN J. (dissenting) — In January 1991, the appellant was charged with two counts of sexual assault against his twin nieces, S.D. and V.D. The jury convicted him of sexually assaulting S.D. and acquitted him of sexually assaulting V.D. The girls were 12 or 13 at the time of the alleged events; the charges were laid three or four years later.

The Trial

S.D. testified that her uncle, who lived in a trailer on her parents' farm, called her by telephone and asked her to come over to his trailer to "look at some books". It was evening but still light out. She went to the trailer and found her uncle alone inside. She sat down on the couch in the living room and looked at some books. She noticed that her uncle kept moving closer and closer to her on the couch. At one point, the cat that had been sitting on her lap jumped off and the appellant stood up. He began undoing his pants and pulled them down to his knees. He pushed her over on the couch and pulled down her trousers and underwear, and "then he got on top of me". He began "playing" with her breasts and attempted intercourse. She tried to push him away and told him to get off her. She was too scared to attempt to call others. Just then, the telephone in the trailer rang. The appellant pulled up his pants and went to the kitchen to answer the telephone, and S.D. left the trailer.

For her part, V.D. testified that the appellant had put his arm around her shoulder and fondled her breast for 10 to 15 minutes.

Dispositif

Le pourvoi est accueilli. L'ordonnance de la Cour d'appel qui maintenait la déclaration de culpabilité est annulée et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

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

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) — En janvier 1991, l'appelant a été accusé d'agression sexuelle contre ses deux nièces jumelles S.D. et V.D. Le jury l'a reconnu coupable d'agression sexuelle contre S.D. mais l'a acquitté de l'agression sexuelle contre V.D. Les jeunes filles étaient âgées de 12 ou 13 ans à l'époque des événements allégués; les accusations ont été portées trois ou quatre ans plus tard.

Le procès

S.D. a témoigné que son oncle, qui vivait dans une roulotte sur la ferme de ses parents, lui a téléphoné pour l'inviter à venir [TRADUCTION] «regarder des livres» dans sa roulotte. C'était durant la soirée, mais il faisait encore jour. Elle s'est rendue à la roulotte et y a trouvé son oncle seul à l'intérieur. Elle s'est assise sur le divan de la salle de séjour et a regardé quelques livres. Elle s'est aperçue que son oncle se rapprochait d'elle de plus en plus sur le divan. À un moment donné, le chat qui était sur ses genoux a sauté et l'appelant s'est levé. Il a commencé à défaire son pantalon et l'a baissé jusqu'aux genoux. Il a renversé la plaignante sur le divan, lui a baissé son pantalon et ses sous-vêtements et [TRADUCTION] «il s'est placé sur moi». Il a commencé à [TRADUCTION] «jouer» avec ses seins et a tenté d'avoir des rapports sexuels. Elle a essayé de le repousser en lui disant de la laisser. Elle avait trop peur pour tenter d'appeler au secours. Le téléphone de la roulotte a alors sonné. L'appelant a remonté son pantalon et est allé dans la cuisine répondre au téléphone, et S.D. a quitté la roulotte.

Quant à V.D., elle a témoigné que l'appelant avait passé son bras autour de son épaule et caressé ses seins de 10 à 15 minutes.

The appellant testified that the events had never occurred.

The jury was charged fairly and fully. After a short period of deliberation, the jury put a question to the trial judge, which was answered. About two hours later, the jury sent a second message to the judge:

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.

The judge responded, re-instructing the jury on reasonable doubt and credibility:

The accused is entitled to a reasonable doubt on the issue of credibility; who is to be believed, either [the] 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. [Emphasis added.]

L'appelant a témoigné que ces événements ne se sont jamais produits.

Le jury a reçu des directives appropriées. Après une brève période de délibérations, il a posé une question au juge du procès, qui y a répondu. Environ deux heures plus tard, le jury a fait parvenir un deuxième message au juge:

[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.

Le juge a répondu en fournissant au jury de nouvelles directives concernant le doute raisonnable et la crédibilité:

[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. [Je souligne.]

The jury deliberated 4½ hours more, and returned with verdicts of guilty on Count 1 (relating to S.D.) and not guilty on Count 2 (relating to V.D.).

The Appeal

The appellant appealed his conviction on the charge involving S.D. to the Alberta Court of Appeal, alleging: (1) that the trial judge had erred in his response to the jury's question on evidence and reasonable doubt by telling the jury in effect that it must choose between two competing versions — that of the complainants on the one hand, and that of the accused on the other; and (2) that the verdict was unreasonable. The Court of Appeal upheld the verdict, McClung J.A. dissenting.

On the first ground, the Court of Appeal was unanimous in its finding that, viewed globally, the trial judge did not misdirect the jury. Fraser C.J.A. stated for the court:

We are satisfied that the jury could not have understood that it was obligated to choose between two competing versions — that involving the complainant's evidence on the one hand, and that of the appellant's on the other. Therefore, we are unanimously of the view that this ground of appeal must fail.

On the second ground, the majority rejected the submission that the verdict was unreasonable. Referring to the alleged weaknesses in S.D.'s evidence, it concluded that the jury had before it explanations which it was entitled to accept:

... the jury had ample opportunity to evaluate [S.D.'s] stated explanations for her actions in the context of all the other evidence in this case.

The majority saw no merit in the allegation that the two verdicts were inconsistent:

The fact that the jury chose to acquit the appellant on one charge of sexual assault against [S.D.'s] sister, [V.D.], in circumstances essentially unrelated to the assaults involving [S.D.], is in our view irrelevant. That decision does not warrant an acquittal in this case any-

Le jury a continué à délibérer pendant 4½ heures et a rendu un verdict de culpabilité relativement au premier chef d'accusation (concernant S.D.) et un verdict de non-culpabilité relativement au second (concernant V.D.).

L'appel

L'appelant a interjeté appel de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui relativement à S.D. auprès de la Cour d'appel de l'Alberta, en alléguant: (1) que le juge du procès avait commis une erreur dans sa réponse à la question du jury sur la preuve et le doute raisonnable, en lui disant en fait qu'il devait choisir entre deux versions contradictoires — celle des plaignantes d'une part et celle de l'accusé d'autre part, et (2) que le verdict était déraisonnable. La Cour d'appel a maintenu le verdict, le juge McClung étant dissident.

En ce qui concerne le premier moyen, la Cour d'appel a conclu à l'unanimité que, dans l'ensemble, le juge du procès n'a pas donné de directives erronées au jury. Le juge en chef Fraser a déclaré au nom de la cour:

[TRADUCTION] Nous sommes convaincus que le jury n'aurait pas pu comprendre qu'il devait choisir entre deux versions contradictoires — celle du témoignage de la plaignante d'une part et celle du témoignage de l'accusé d'autre part. Nous sommes donc unanimes pour dire que ce moyen d'appel ne doit pas être retenu.

En ce qui concerne le second moyen d'appel, les juges de la majorité ont rejeté la prétention selon laquelle le verdict était déraisonnable. En se reportant aux présumées faiblesses du témoignage de S.D., ils ont conclu que le jury disposait d'explications qu'il avait le droit d'accepter:

[TRADUCTION] ... le jury a vraiment eu la possibilité d'évaluer les explications de [S.D.] relativement aux gestes qu'elle a accomplis dans le contexte de tous les autres éléments de preuve en l'espèce.

Les juges de la majorité n'ont pas trouvé convaincante l'allégation selon laquelle les deux verdicts étaient incompatibles:

[TRADUCTION] Le fait que le jury a choisi d'acquitter l'appelant de l'accusation d'agression sexuelle contre [V.D.], la sœur [de S.D.], dans des circonstances qui, pour l'essentiel, ne se rapportaient pas aux agressions concernant [S.D.], n'est pas pertinent selon nous. Cette

more than the jury's conviction in this case would warrant a conviction on the count involving [V.D.].

McClung J.A. in short dissenting reasons expressed the view that the two verdicts were arguably inconsistent and referred to the fact that S.D. had accepted work after the alleged events at a resort where her uncle was working as "difficult to reconcile with an assault having happened at all". He would have allowed the appeal on the ground that the conviction was "patently dangerous to maintain".

The appellant appealed as of right to this Court on the point of law raised by the dissent: that the verdict was unreasonable. Leave to appeal was granted on a second ground of appeal, the alleged error in the judge's answer to the jury question.

Analysis

The Verdict Issue

Section 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, permits a court of appeal to set aside a conviction where it is unreasonable or not supported by the evidence:

686. (1) On the hearing of an appeal against a conviction . . . the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

(i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,

I agree with the majority of the Court of Appeal that this ground of appeal is not made out. There was ample evidence before the jury upon which it could convict on the charge involving S.D. The alleged frailties in her evidence were explored in cross-examination and evident to the jury. The most telling point, it was said, was that after the alleged incident S.D. accepted a job at a remote

décision ne justifie pas un acquittement dans la présente affaire, pas plus que la déclaration de culpabilité prononcée par le jury en l'espèce ne justifierait une déclaration de culpabilité dans le cas qui concerne [V.D.].

Dans de brefs motifs dissidents, le juge McClung a exprimé l'opinion que les deux verdicts pourraient être considérés comme incompatibles et a mentionné que le fait que S.D. avait, après les événements allégués, accepté un travail dans un lieu de villégiature où travaillait son oncle était [TRADUCTION] «difficile à concilier avec la perpétration d'une agression». Il aurait accueilli l'appel pour le motif qu'il était [TRADUCTION] «manifestement risqué de maintenir» la déclaration de culpabilité.

L'appelant se pourvoit de plein droit devant notre Cour relativement au point de droit soulevé dans la dissidence, à savoir que le verdict était déraisonnable. Il a obtenu une autorisation de pourvoi relativement à un second moyen d'appel, soit l'erreur que le juge aurait commise dans sa réponse au jury.

Analyse

La question du verdict

Le sous-alinéa 686(1)(a)(i) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, autorise une cour d'appel à infirmer une déclaration de culpabilité lorsqu'elle est déraisonnable ou ne s'appuie pas sur la preuve:

686. (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité [. . .] la cour d'appel:

a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis, selon le cas:

(i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,

Je suis d'accord avec la Cour d'appel à la majorité pour dire que ce moyen d'appel n'est pas établi. Le jury disposait d'une preuve suffisante pour prononcer un verdict de culpabilité relativement à l'accusation concernant S.D. Les faiblesses alléguées de son témoignage ont été examinées à fond en contre-interrogatoire et étaient évidentes pour le jury. Le point le plus révélateur, a-t-on dit, était

lodge knowing that her uncle was employed there. Questioned about why she had done so, S.D. replied that she took the view she should have the right to go and work where she wanted. This explanation was before the jury. The jury was entitled to accept it. McClung J.A. apparently would not have accepted it. But that task was the jury's. The fact that a judge might come to a different conclusion on the evidence than the jury apparently does not permit a verdict to be set aside on the ground that it is unreasonable. For further elaboration on this point, reference may be had to my reasons in *R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827.

Nor was the verdict unreasonable by reason of inconsistency. There was no inconsistency. The jury evidently chose to believe one witness testifying to one set of events, while entertaining a reasonable doubt on another witness's evidence as to other events.

The Alleged Error in the Judge's Answer to the Jury's Question

The main issue is whether the Court of Appeal erred in concluding that the judge's response to the jury's question, viewed in conjunction with the main charge, did not offend the rule against winning and competing stories.

Although questions from the jury merit full, careful and correct response, it is a settled principle that the main charge and recharge must be read as a whole in determining whether the trial judge misdirected the jury. As a result, a small error in a recharge made shortly after a faultless charge might not vitiate a verdict. On the other hand, a significant error in response to a question at a time when the original instructions may have dimmed in the jury's memory might vitiate the trial: see *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742. The task of the Court of Appeal is to determine whether the jury

que, à la suite de l'incident allégué, S.D. a accepté un travail dans un lieu de villégiature éloigné tout en sachant que son oncle y travaillait. Interrogée sur la raison pour laquelle elle avait agi ainsi, S.D. a répondu qu'elle considérait qu'elle devrait avoir le droit d'aller travailler où elle voulait. Cette explication a été présentée au jury. Il lui était loisible de l'accepter. Le juge McClung ne l'aurait apparemment pas acceptée. Mais cette tâche incombait au jury. Le fait qu'un juge pourrait arriver, au sujet de la preuve, à une conclusion différente de celle à laquelle le jury a apparemment abouti ne permet pas de rejeter un verdict pour le motif qu'il est déraisonnable. Pour plus de précisions sur ce point, on peut se reporter aux motifs de jugement que j'ai formulés dans *R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827.

Le verdict n'était pas non plus déraisonnable pour cause d'incompatibilité. Il n'y avait pas d'incompatibilité. Le jury a manifestement choisi de croire la déposition d'un témoin sur une série d'événements, tout en entretenant un doute raisonnable au sujet du témoignage d'un autre témoin relativement à d'autres événements.

L'erreur que le juge aurait commise dans sa réponse au jury

La principale question est de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que la réponse du juge à la question du jury, examinée conjointement avec l'exposé principal, n'allait pas à l'encontre de la règle contre les histoires divergentes et contradictoires.

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. Par conséquent, une légère erreur faite dans un exposé supplémentaire peu après un exposé irréprochable ne pourrait vicier un verdict. Par contre, une erreur importante faite en réponse à une question à un moment où les directives originales peuvent s'être effacées de la mémoire des jurés pourrait vicier le procès: voir *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742. Le rôle de la cour d'appel est de déterminer si le jury

might have been misled by the alleged error, taking into account all relevant circumstances.

In the case at bar, an error in the recharge could not be saved by the fact that the judge had correctly charged the jury in the first instance. The recharge was in answer to a question which may heighten its significance: *R. v. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88 (Ont. C.A.), *per* Cory J.A.; *R. v. Waite* (1986), 28 C.C.C. (3d) 326 (Ont. C.A.), affirmed [1989] 1 S.C.R. 1436; *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122; and *R. v. Pétel*, [1994] 1 S.C.R. 3, *per* Lamer C.J. Moreover, it came some hours after the main charge.

It is therefore necessary to consider whether in fact the trial judge erred in recharging the jury. The reproach brought against the recharge is that the trial judge defined reasonable doubt in terms of an either-or proposition — either you believe the complainant or you believe the appellant. This would be contrary to the principle that the jury may accept all of a witness's evidence, part of a witness's evidence, or none of a witness's evidence. It would also be contrary to the obligation of the jury to acquit if any of the evidence, even that which they may not unequivocally accept, leaves them with a reasonable doubt as to the guilt of the accused. As Cory J. put it in *R. v. W. (D.)*, *supra*, at pp. 757-58:

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.

In short, the appellant's argument is that the second and/or the third branch of Cory J.'s statement was not put to the 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. L'exposé supplémentaire venait en réponse à une question qui peut accroître son importance: *R. c. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88 (C.A. Ont.), le juge Cory; *R. c. Waite* (1986), 28 C.C.C. (3d) 326 (C.A. Ont.), confirmé par [1989] 1 R.C.S. 1436; *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122, et *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3, le juge en chef Lamer. De plus, il a été donné quelques heures après l'exposé principal.

Il est donc nécessaire d'examiner si, en fait, le juge du procès a commis une erreur dans ses directives supplémentaires au jury. Le reproche opposé à ces directives supplémentaires est que le juge du procès a défini le doute raisonnable en fonction d'une alternative — vous croyez la plaignante ou vous croyez l'appelant. Cela serait contraire au principe selon lequel le jury peut accepter la totalité ou une partie seulement de la déposition d'un témoin ou la rejeter entièrement. Ce serait également contraire à l'obligation du jury de prononcer l'acquittement si des éléments de preuve, même ceux qu'il ne peut pas accepter de façon décisive, laissent persister chez eux un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. Comme l'a dit le juge Cory dans *R. c. W. (D.)*, précité, à la p. 758:

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.

En résumé, l'appelant soutient que le deuxième ou le troisième élément de l'énoncé du juge Cory, ou les deux, n'ont pas été présentés aux jurés.

I note in passing that the second branch as stated by Cory J. has given rise to some academic debate: J. Gibson, "The Liars' Defence" (1993), 20 C.R. (4th) 96; A. D. Gold, "The 'Average, Nervous, Inadequate, Inarticulate, in Short, Typical' Accused's Defence" (1993), 22 C.R. (4th) 253; J. L. Gibson, "Misquote Changes Meaning" (1994), 24 C.R. (4th) 395; and A. D. Gold, "Typo Does Not Change Anything" (1994), 24 C.R. (4th) 397. It has been suggested that if one rejects the evidence of the accused, it is logically inconsistent to have a reasonable doubt with respect to it. Such a doubt, it is argued, would not be reasonable. Certainly if the jury rejected (as opposed to merely being undecided about) all of the evidence of the accused, it is difficult to see how that very evidence, having been rejected, could raise a reasonable doubt. However, a jury could reject part of the evidence of the accused and still reasonably entertain a doubt as to his guilt based on other parts of the accused's evidence, which the jury did not reject, but either accepted or was undecided about. It is in the latter sense that I read the second condition of Cory J. I note also that immediately preceding his three-part statement of the rule, Cory J. states the rule in two branches, rolling the second and third branch of the three-part statement into one (at p. 757):

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. [Emphasis in original.]

I raise this point only for one purpose: 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 legalis-

Je note au passage que le deuxième élément énoncé par le juge Cory a donné lieu à un certain débat sur le plan de la doctrine: J. Gibson, «The Liars' Defence» (1993), 20 C.R. (4th) 96; A. D. Gold, «The «Average, Nervous, Inadequate, Inarticulate, in Short, Typical» Accused's Defence» (1993), 22 C.R. (4th) 253; J. L. Gibson, «Misquote Changes Meaning» (1994), 24 C.R. (4th) 395; A. D. Gold, «Typo Does Not Change Anything» (1994), 24 C.R. (4th) 397. On a prétendu que, si on écarte le témoignage de l'accusé, il est logiquement incompatible d'avoir un doute raisonnable à son sujet. Un tel doute, allègue-t-on, ne serait pas raisonnable. Certes, si le jury a écarté (par opposition à être simplement indécis à son sujet) la totalité du témoignage de l'accusé, il est difficile de voir comment ce témoignage même, après avoir été écarté, pourrait soulever un doute raisonnable. Toutefois, le jury pourrait écarter une partie du témoignage de l'accusé et entretenir encore raisonnablement un doute quant à sa culpabilité en se fondant sur d'autres éléments de son témoignage, qu'il n'a pas écartés, mais qu'il a acceptés ou au sujet desquels il était indécis. C'est dans ce dernier sens que j'ai interprété la deuxième condition posée par le juge Cory. Je remarque également que, immédiatement avant l'énoncé en trois volets de la règle, le juge Cory expose la règle sous la forme de deux éléments, en fusionnant les deuxième et troisième éléments de son énoncé en trois volets (à la p. 757):

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. [Souligné dans l'original.]

Je soulève ce point à une seule fin: 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

tic 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".

Against this backdrop, I return to the judge's recharge to the jury in this case. The judge told the jury several times during the recharge that proof beyond a reasonable doubt could only be arrived at by 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. The trial judge did, however, at one point make the following statement:

The accused is entitled to a reasonable doubt on the issue of credibility; who is to be believed, either [the] 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.

While the last sentence in this passage at first glance seems to contradict the second and/or third branch of Cory J.'s three-part test in *W. (D.)*, it was not incorrect on the facts of this case. Since the only witnesses were the complainant and the accused, 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. Any doubt would not be founded on the evidence and

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'acquiescement 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 acquiescement».

Tenant compte de ce contexte, je retourne à l'exposé supplémentaire du juge au jury en l'espèce. Le juge a dit plusieurs fois au jury durant son exposé supplémentaire qu'il ne pouvait conclure à 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. À un moment donné, le juge du procès a cependant fait la déclaration suivante:

[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.

Bien que la dernière phrase de ce passage semble à prime abord contredire le deuxième ou le troisième élément du critère en trois volets énoncé par le juge Cory dans l'arrêt *W. (D.)*, ou les deux, elle n'était pas incorrecte compte tenu des faits de l'espèce. Comme les seuls témoins étaient la plaignante et l'accusé, 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

would therefore be unreasonable. So this aspect of the trial judge's instruction was not in error.

Any doubt was removed by the passages that followed immediately after, which make it clear that at the end of the day, whether it accepts or rejects the accused's evidence, the jury must be convinced beyond a reasonable doubt:

You have to decide whether . . . [the complainant's] 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. [Emphasis added.]

In this passage, the trial judge expressly tells the jury that their task is not concluded if they reject the accused's evidence. They must go on to ask themselves the further question of whether they entertain a reasonable doubt. This complies fully with the second and/or third branch of Cory J.'s three-part test in *R. v. W. (D.)*. My colleague Cory J., relying on this passage, says (at p. 535) "[t]he jury was told that if the complainant's evidence was strong enough, they could reject the evidence of the accused". With respect, I cannot read the passage in this way. The trial judge did not say that acceptance of the complainant's evidence would allow the jury to reject the accused's evidence. Rather he was addressing the possibility that the jury might (1) find the complainant's evidence strong enough to establish guilt, and (2) reject the evidence of the accused. This purpose was to tell the jury that even in that situation, it could not convict unless it could say, "we are convinced beyond a reasonable doubt". The trial judge went on to emphasize the need to look at all the evidence in determining reasonable doubt:

You weigh all of the evidence, and you look at the whole case, and you say, looking at everything, Am I

doute raisonnable. Tout doute ne serait pas fondé sur la preuve et serait donc déraisonnable. Cet aspect des directives du juge du procès n'était donc pas erroné.

Tout doute a été écarté par les passages qui ont suivi immédiatement et qui précisent que, en fin de compte, qu'il accepte ou écarte le témoignage de l'accusé, le jury doit être convaincu hors de tout doute raisonnable:

[TRADUCTION] Vous devez décider si [. . .] le témoignage de [la plaignante] 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 assez solide et si vous pouvez écarter le témoignage de l'accusé, vous devez pouvoir dire: «Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable.» [Je souligne.]

Dans ce passage, le juge du procès dit expressément au jury que sa tâche n'est pas terminée s'il écarte le témoignage de l'accusé. Il doit se demander ensuite s'il a un doute raisonnable. Cela est tout à fait conforme au deuxième ou au troisième élément du critère en trois volets énoncé par le juge Cory dans *R. c. W. (D.)*. Mon collègue le juge Cory mentionne (à la p. 535), en s'appuyant sur ce passage, qu'«[o]n a dit au jury que, si le témoignage de la plaignante était assez solide, il pouvait écarter le témoignage de l'accusé». Je ne puis malheureusement interpréter le passage de cette façon. Le juge du procès n'a pas dit que l'acceptation du témoignage des plaignantes permettrait au jury d'écarter le témoignage de l'accusé. Il envisageait plutôt la possibilité pour le jury (1) de trouver le témoignage de la plaignante assez solide pour établir la culpabilité et (2) d'écarter le témoignage de l'accusé. Le but recherché était de dire aux jurés que, même dans cette situation, il ne pouvaient pas déclarer l'accusé coupable à moins qu'ils puissent se dire «nous sommes convaincus hors de tout doute raisonnable». Le juge du procès a ensuite souligné la nécessité d'examiner l'ensemble de la preuve pour établir l'existence ou non d'un doute raisonnable:

[TRADUCTION] Vous évaluez tous les éléments de la preuve, vous examinez l'affaire dans son ensemble et

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.]

With all due respect, it would appear that Justice Cory has interpreted the above two excerpts of the judge's charge to read as follows:

You have to decide whether . . . [the complainant's] evidence is strong enough to convince you of the guilt, so that 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, so that you can reject the accused's evidence, you should be able to say, I am convinced beyond a reasonable doubt.

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 so that his evidence can't be accepted, and you do that with each count. [Emphasis added to substituted term.]

Admittedly, there is no way of knowing for sure the impression left on the jury by these portions of the recharge. On balance, however, when the actual remarks are placed in the context of the totality of the judge's recharge, I would lean towards saying that the impression left on the jury was consistent with the words actually used in the judge's recharge and not with the possible interpretation raised by Cory J.

Finally, I note that the fact that the jury convicted the appellant on one count and acquitted him on the other is consistent with the view that the jury understood that it had to acquit if it was left in reasonable doubt, whether or not it believed the testimony of the accused.

Having considered the impugned passages of the trial judge's recharge and found them not to violate the requirements of law, I turn to the question of whether viewed globally the trial judge over-

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.]

En toute déférence, il semblerait que le juge Cory a interprété les deux extraits précédents de l'exposé du juge comme qu'ils se lisaient comme suit:

[TRADUCTION] Vous devez décider si [. . .] le témoignage de [la plaignante] est assez solide pour vous convaincre de la culpabilité de l'accusé, de sorte que 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 de sorte que vous pouvez écarter le témoignage de l'accusé, vous devez pouvoir dire: «Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable».

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 de sorte que le témoignage de l'accusé ne peut pas être accepté?», et vous procédez ainsi avec chacun des chefs d'accusation. [Je souligne les expressions remplacées.]

Il faut reconnaître qu'on ne peut savoir de façon certaine quelle impression ces parties de l'exposé supplémentaire ont laissée aux jurés. Tout bien considéré, cependant, si l'on place ces remarques dans le contexte de l'ensemble de l'exposé supplémentaire du juge, je dirais que l'impression laissée au jury était compatible avec les mots employés dans cet exposé et non avec l'interprétation possible avancée par le juge Cory.

Enfin, je remarque que le fait que le jury ait reconnu l'appelant coupable relativement à un chef d'accusation et ait prononcé son acquittement relativement à l'autre est compatible avec l'opinion selon laquelle le jury a compris qu'il devait prononcer l'acquittement s'il avait un doute raisonnable, qu'il ait ajouté foi ou non au témoignage de l'accusé.

Après avoir examiné les passages contestés de l'exposé supplémentaire du juge du procès et avoir conclu qu'ils n'allaient pas à l'encontre des exigences du droit, je passe à la question de savoir si,

emphasized the credibility contest between the complainant and the accused. I cannot conclude that he did. He repeatedly told the jury that they must look to all of the evidence in determining reasonable doubt. He indicated that Crown evidence which they accepted might nevertheless leave them with a reasonable doubt, and that rejection of the accused's evidence still left open the possibility of a reasonable doubt. These propositions are inconsistent with the view that the jury's task was to choose between the complainant on the one hand and the accused on the other. In the context of this case, where the only Crown witnesses were the complainants and the only defence witness was the accused, explanation of the law and how it applied necessarily involved reference to the evidence of the complainants on the one hand and the evidence of the accused on the other. But 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, mention of the competing versions before the jury was not in error.

Disposition

I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, L'HEUREUX-DUBÉ and MCLACHLIN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Beresh, Depoe, Cunningham, Edmonton.

Solicitor for the respondent: Bart Rosborough, Edmonton.

dans l'ensemble, le juge du procès a trop insisté sur l'épreuve de crédibilité entre la plaignante et l'accusé. Je ne puis conclure qu'il ait trop insisté. Il a dit à maintes reprises aux jurés qu'ils devaient examiner l'ensemble de la preuve pour déterminer l'existence ou non d'un doute raisonnable. Il a indiqué que la preuve du ministère public qu'ils ont acceptée pourrait néanmoins laisser persister chez eux un doute raisonnable et que le rejet du témoignage de l'accusé laissait encore subsister la possibilité d'un doute raisonnable. Ces propositions sont incompatibles avec l'opinion selon laquelle le rôle du jury était de choisir entre la plaignante d'une part et l'accusé d'autre part. Dans le contexte de la présente affaire, où les seuls témoins du ministère public étaient les plaignantes et le seul témoin de la défense était l'accusé, l'explication du droit et la façon dont il s'appliquait exigeaient que l'on se reporte nécessairement aux témoignages des plaignantes d'une part et à celui de l'accusé d'autre part. Mais, 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 persistait, il n'était pas incorrect de parler des versions contradictoires présentées au jury.

Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges L'HEUREUX-DUBÉ et MCLACHLIN sont dissidentes.

Procureurs de l'appellant: Beresh, Depoe, Cunningham, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Bart Rosborough, Edmonton.