DaiGeun Rhee *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. *v.* RHEE

Neutral citation: 2001 SCC 71.

File No.: 27863.

2001: April 27; 2001: October 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

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

The accused was charged with attempted murder and assault causing bodily harm. The Crown's case was based on the complainants' testimony as well as on circumstantial evidence. In defence, the accused testified as to his version of events. The trial judge charged the jury on the issues of reasonable doubt, credibility and circumstantial evidence. When describing reasonable doubt, the trial judge, who did not have the benefit of this Court's decision in *Lifchus*, stated: "The term 'reasonable doubt' is to be given its natural meaning. It is not a legal term having some special connotation." He did not instruct the jury that more than mere probable guilt was required to satisfy the Crown's burden of proof. The jury found the accused guilty of both charges. The accused appealed his conviction arguing, in particular, that the trial judge misdirected the jury on the proper definition of reasonable doubt. The majority of the Court of Appeal dismissed the appeal, holding that the errors alleged could not have misled the jury.

Held (LeBel J. dissenting): The appeal should be dismissed.

DaiGeun Rhee *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. *c.* RHEE

Référence neutre : 2001 CSC 71.

N^{o} du greffe : 27863.

2001 : 27 avril; 2001 : 19 octobre.

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

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

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

L'accusé a été inculpé de tentative de meurtre et de voies de fait causant des lésions corporelles. La preuve du ministère public reposait sur le témoignage des plaignantes et sur certains éléments de preuve circonstancielle. Pour sa défense, l'accusé a exposé sa version des faits. Le juge du procès a donné des directives au jury sur les questions du doute raisonnable, de la crédibilité et de la preuve circonstancielle. En décrivant le doute raisonnable, le juge du procès, qui ne bénéficiait pas de l'arrêt *Lifchus* de notre Cour, a affirmé : « On doit donner au terme "doute raisonnable" le sens qui s'en dégage naturellement. Il ne s'agit pas d'un terme juridique ayant une connotation particulière. » Il n'a pas informé le jury qu'une norme plus élevée que la simple culpabilité probable était requise pour que le ministère public s'acquitte de son fardeau de preuve. Le jury a déclaré l'accusé coupable relativement aux deux chefs d'accusation. L'accusé a interjeté appel contre sa déclaration de culpabilité en faisant valoir notamment que le juge du procès avait donné au jury des directives erronées sur la définition appropriée du doute raisonnable. La Cour d'appel à la majorité a rejeté l'appel pour le motif que les erreurs alléguées ne pouvaient pas avoir induit le jury en erreur.

Arrêt (le juge LeBel est dissident) : Le pourvoi est rejeté.

Per Iacobucci, Major, Binnie and Arbour JJ.: Appellate review of a charge to the jury is not a mechanical task, but rather an assessment of whether the deficiencies in the charge, as compared to the *Lifchus* standard, cause serious concern about the jury's verdict. The key question is whether the charge, in the context of the entire trial, substantially complies with the principles expressed in *Lifchus* so that as a whole it does not give rise to the reasonable likelihood that the jury misunderstood the correct standard of proof. When reviewing a pre-*Lifchus* charge, there is no particular mistake or omission that will automatically constitute a reversible error in and of itself, nor is there an additional instruction that will immediately cure a particular shortcoming. Where the majority of a charge complies with *Lifchus* principles, but the trial judge has omitted to expressly indicate that more than probable guilt is required, or has made that omission in conjunction with another error, such as defining reasonable doubt as having a plain and ordinary meaning, these shortcomings can be countered by other parts of the jury instructions that serve to make the proper definition of reasonable doubt more clear. Here, the charge as a whole was in substantial compliance with *Lifchus* principles. Although, viewed in light of *Lifchus*, certain aspects of the charge were deficient, other parts of the jury instruction dealing with credibility and circumstantial evidence served to clarify the proper definition of reasonable doubt so that there can be no reasonable concern that the jury may have proceeded to convict by applying the wrong standard of proof.

Les juges Iacobucci, Major, Binnie et Arbour : L'examen en appel d'un exposé au jury n'est pas une tâche machinale, mais bien une évaluation consistant à déterminer si, d'après la norme établie dans l'arrêt *Lifchus*, les défectuosités de l'exposé soulèvent des craintes sérieuses quant à la validité du verdict du jury. Il s'agit principalement de savoir si, dans le contexte de l'ensemble du procès, l'exposé en question est conforme pour l'essentiel aux principes énoncés dans l'arrêt *Lifchus*, de sorte que, considéré dans son ensemble, il ne donne pas lieu à une probabilité raisonnable que le jury ait mal compris la norme de preuve applicable. Lors de l'examen d'un exposé antérieur à l'arrêt *Lifchus*, aucune erreur ou omission particulière ne constituera automatiquement, en soi, une erreur donnant ouverture à révision, pas plus qu'une directive additionnelle ne remédiera immédiatement à une faille précise. Lorsque la majeure partie de l'exposé est conforme aux principes de l'arrêt *Lifchus*, mais que le juge du procès a omis d'indiquer expressément qu'une norme plus exigeante que la culpabilité probable était requise ou qu'il a omis de le faire en commettant une autre erreur, comme le fait de définir le doute raisonnable selon son sens ordinaire, de telles failles peuvent être compensées par d'autres parties des directives au jury qui viennent préciser la définition appropriée du doute raisonnable. En l'espèce, l'exposé pris dans son ensemble était conforme pour l'essentiel aux principes de l'arrêt *Lifchus*. Bien que, examinés à la lumière de l'arrêt *Lifchus*, certains éléments de l'exposé en question aient été défectueux, d'autres parties de l'exposé portant sur la crédibilité et la preuve circonstancielle ont servi à préciser la définition à donner au doute raisonnable de sorte qu'il ne saurait exister de crainte raisonnable que le jury ait conclu à la culpabilité en appliquant la mauvaise norme de preuve.

Per LeBel J. (dissenting): The primary concept arising out of *Lifchus* is that the trial judge must explain to the jury that proof beyond a reasonable doubt is distinct from, and a higher standard than, proof on a balance of probabilities. Although no particular words need to be used, this essential concept must be conveyed as part of the required explanation of reasonable doubt. The jury must be made aware that a probability standard is not sufficient to determine criminal guilt. In this case, the charge was not in substantial compliance with the principles in *Lifchus* and was therefore inadequate. First, the jury was instructed that the term "reasonable doubt" was to be given its natural meaning, and was not a legal term having some special connotation. This explanation invited the jurors to rely on their own personal views or experience about what reasonable doubt may mean, and was likely an invitation to apply a probability standard similar to that which they would apply in making their everyday decisions. Second, although the instruction warned the

Le juge LeBel (dissident) : Le principal concept qui se dégage de l'arrêt *Lifchus* est que le juge du procès doit expliquer au jury que la preuve hors de tout doute raisonnable est distincte de la preuve selon la prépondérance des probabilités et qu'elle est plus exigeante. Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'employer des termes particuliers, ce concept essentiel doit être communiqué dans le cadre de l'explication requise du doute raisonnable. Il faut informer le jury qu'une norme de probabilité n'est pas suffisante pour décider de la culpabilité criminelle. En l'espèce, l'exposé n'était pas conforme pour l'essentiel aux principes de l'arrêt *Lifchus* et était donc inadéquat. Premièrement, le jury a été informé qu'il fallait donner au terme « doute raisonnable » le sens qui s'en dégage naturellement et qu'il ne s'agissait pas d'un terme juridique ayant une connotation particulière. Cette explication invitait les jurés à se fier à leurs croyances ou à leur expérience personnelles pour juger de la signification du doute raisonnable et les invitait

jury away from a standard of proof that is too high, the trial judge made no mention of the inappropriately low standard of probability. As a result, there was a reasonable likelihood that the jury misunderstood this key aspect of its deliberative task.

While the part of the charge dealing with the contradictory evidence seems adequate, this was not sufficient to cure the inadequacy of the general explanation of reasonable doubt. No matter how flawless the instruction may have been with regard to the contradictory evidence, once the jury decided which version of events it was inclined to believe, it still could not have made a fair assessment of guilt if it did not know the proper standard of proof to apply to the evidence in support of that version.

Finally, the trial was essentially a battle of credibility between the accused and the complainants. The assessment of credibility is an everyday exercise likely to be carried out according to a standard based on probability. The relatively simple nature of the trial may therefore have reinforced the jury's impression that no special legal concepts were at play, and that its ordinary approach to probability-based problem solving was appropriate.

Cases Cited

By Arbour J.

Applied: *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320; *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40; *R. v. Russell*, [2000] 2 S.C.R. 731, 2000 SCC 55; *R. v. Beauchamp*, [2000] 2 S.C.R. 720, 2000 SCC 54; *R. v. Avetysan*, [2000] 2 S.C.R. 745, 2000 SCC 56; **referred to:** *R. v. K. (K.)* (2000), 144 C.C.C. (3d) 35, 2000 BCCA 161; *R. v. Finley* (2000), 134 B.C.A.C. 142, 2000 BCCA 160; *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; *R. v. Brydon* (1995), 95 C.C.C. (3d) 509; *R. v. Lord*, [1995] 1 S.C.R. 747, aff'g (1993), 36 B.C.A.C. 223.

By LeBel J. (dissenting)

R. v. Russell, [2000] 2 S.C.R. 731, 2000 SCC 55; *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320; *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40; *R. v. Avetysan*, [2000] 2 S.C.R. 745, 2000 SCC 56; *R. v. Bisson*, [1998] 1 S.C.R. 306; *R. v. Beauchamp*, [2000] 2 S.C.R. 720, 2000 SCC 54; *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3

vraisemblablement à appliquer une norme de probabilité semblable à celle qu'ils appliqueraient pour prendre leurs décisions de tous les jours. Deuxièmement, bien que cette directive ait mis en garde le jury contre l'application d'une norme de preuve trop exigeante, le juge du procès n'a pas fait mention de la norme de probabilité trop basse pour convenir. En conséquence, il était raisonnablement probable que le jury ait mal compris cet aspect clé de sa tâche de délibération.

Bien que la partie de l'exposé portant sur la preuve contradictoire semble adéquate, ce n'était pas suffisant pour remédier au caractère inadéquat de l'explication générale du doute raisonnable. Aussi parfaites qu'aient été les directives concernant la preuve contradictoire, une fois que le jury avait décidé quelle version des faits il était porté à croire, il lui était encore impossible d'effectuer une appréciation équitable de la culpabilité s'il ignorait la norme qu'il convenait d'appliquer à la preuve présentée à l'appui de cette version des faits.

Enfin, le procès se résumait essentiellement à une confrontation entre l'accusé et les plaignantes pour établir leur crédibilité respective. L'appréciation de la crédibilité est un exercice quotidien qui se fait vraisemblablement selon une norme de probabilité. La nature relativement simple du procès peut donc avoir renforcé l'impression du jury qu'aucun concept juridique particulier n'était en cause et qu'une approche ordinaire fondée sur la probabilité qu'on adopterait pour résoudre des problèmes courants était appropriée.

Jurisprudence

Citée par le juge Arbour

Arrêts appliqués : *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320; *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40; *R. c. Russell*, [2000] 2 R.C.S. 731, 2000 CSC 55; *R. c. Beauchamp*, [2000] 2 R.C.S. 720, 2000 CSC 54; *R. c. Avetysan*, [2000] 2 R.C.S. 745, 2000 CSC 56; **arrêts mentionnés :** *R. c. K. (K.)* (2000), 144 C.C.C. (3d) 35, 2000 BCCA 161; *R. c. Finley* (2000), 134 B.C.A.C. 142, 2000 BCCA 160; *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; *R. c. Brydon* (1995), 95 C.C.C. (3d) 509; *R. c. Lord*, [1995] 1 R.C.S. 747, conf. (1993), 36 B.C.A.C. 223.

Citée par le juge LeBel (dissident)

R. c. Russell, [2000] 2 R.C.S. 731, 2000 CSC 55; *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320; *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40; *R. c. Avetysan*, [2000] 2 R.C.S. 745, 2000 CSC 56; *R. c. Bisson*, [1998] 1 R.C.S. 306; *R. c. Beauchamp*, [2000] 2 R.C.S. 720, 2000 CSC 54; *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3

S.C.R. 521; *R. v. K. (K.)* (2000), 144 C.C.C. (3d) 35, 2000 BCCA 161.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 691(1)(*a*).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2000), 134 B.C.A.C. 135, 219 W.A.C. 135, [2000] B.C.J. No. 485 (QL), 2000 BCCA 162, dismissing the accused's appeal of his conviction for attempted murder and assault causing bodily harm by the British Columbia Supreme Court. Appeal dismissed, LeBel J. dissenting.

Matthew A. Nathanson, for the appellant.

Alexander Budlovsky and *Ursula Botz*, for the respondent.

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

ARBOUR J. —

I. Introduction

The sole issue in this appeal is whether the British Columbia Court of Appeal erred in concluding that instructions to the jury on reasonable doubt did not mislead the jury in its task of understanding and applying the proper criminal standard of proof as set out in *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320. In this case the trial judge did not have the benefit of this Court's reasons in *Lifchus* and the Court of Appeal did not have the benefit of *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40; *R. v. Russell*, [2000] 2 S.C.R. 731, 2000 SCC 55; *R. v. Beauchamp*, [2000] 2 S.C.R. 720, 2000 SCC 54; and *R. v. Avetysan*, [2000] 2 S.C.R. 745, 2000 SCC 56.

Viewed in light of *Lifchus*, certain aspects of the charge in question were deficient. However, in my opinion, other parts of the jury instruction, namely, those dealing with credibility and circumstantial evidence, served to clarify the proper definition of reasonable doubt in the mind of the jury and thus the charge as a whole must be said to be in "substantial compliance" with *Lifchus* principles.

R.C.S. 521; *R. c. K. (K.)* (2000), 144 C.C.C. (3d) 35, 2000 BCCA 161.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 691(1)*a*).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2000), 134 B.C.A.C. 135, 219 W.A.C. 135, [2000] B.C.J. No. 485 (QL), 2000 BCCA 162, rejetant l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de tentative de meurtre et de voies de fait causant des lésions corporelles prononcée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Pourvoi rejeté, le juge LeBel est dissident.

Matthew A. Nathanson, pour l'appelant.

Alexander Budlovsky et *Ursula Botz*, pour l'intimée.

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

LE JUGE ARBOUR —

I. Introduction

1 La seule question à trancher dans ce pourvoi est de savoir si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commis une erreur en concluant que les directives au jury sur le doute raisonnable ne l'ont pas induit en erreur sur le sens et l'application de la norme de preuve applicable en droit criminel énoncée dans *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320. En l'espèce, le juge du procès ne bénéficiait pas des motifs de notre Cour dans *Lifchus* et la Cour d'appel ne disposait pas de *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40; *R. c. Russell*, [2000] 2 R.C.S. 731, 2000 CSC 55; *R. c. Beauchamp*, [2000] 2 R.C.S. 720, 2000 CSC 54; et *R. c. Avetysan*, [2000] 2 R.C.S. 745, 2000 CSC 56.

2 Examinés à la lumière de *Lifchus*, certains éléments de l'exposé en question sont défectueux. À mon avis cependant, d'autres parties de l'exposé, soit celles portant sur la crédibilité et la preuve circonstancielle, ont servi à préciser dans l'esprit du jury la définition à donner au doute raisonnable, et, par conséquent, l'exposé pris dans son ensemble doit être considéré comme « conforme pour

Accordingly, I find no reasonable basis to conclude that the jury may have misapprehended the proper standard of proof to apply, and the appeal should be dismissed.

II. Facts

3 The appellant was convicted in February of 1997 by a jury, on charges of the attempted murder of his wife and of assault causing bodily harm to his daughter. The incident giving rise to those charges occurred in August of 1996, where the appellant was alleged to have attempted to strangle his wife and assault his daughter in the midst of a struggle at the wife's place of residence.

4 The Crown claimed that the accused attacked his wife with the intent to strangle her using a length of rope. This attempt was thwarted when the daughter unexpectedly intervened and a loud struggle, during which the daughter was assaulted by the appellant, forced the appellant to flee the scene. The appellant claims to have been struggling with his wife in an effort to prevent her from strangling herself with a length of rope when his daughter entered the room. The daughter, under the mistaken impression he was assaulting her mother, attacked him and he attempted to subdue her. Eventually, the struggle became very loud and out of control, and the appellant fled the scene. The appellant testified as to his version of events, and the appellant's wife and daughter testified in support of the Crown's version. The Crown's case also rested on some circumstantial evidence.

5 The appellant appealed his conviction to the British Columbia Court of Appeal on several grounds, including that the trial judge erred in law by misdirecting the jury on the proper definition of reasonable doubt. The Court of Appeal convened a special five-judge panel, and heard the case with two others, *R. v. K. (K.)* (2000), 144 C.C.C. (3d) 35, 2000 BCCA 161, and *R. v. Finley* (2000), 134 B.C.A.C. 142, 2000 BCCA 160. The majority of the Court of Appeal dismissed the appeal on the basis that the errors alleged, unlike those made by the trial judge in *Lifchus*, *supra*, could not have misled the jury. However, two judges dissented and found that the trial judge erred in instructing the

l'essentiel » aux principes de *Lifchus*. Je ne vois donc aucun motif raisonnable de conclure que le jury a pu avoir mal compris la norme de preuve à appliquer et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Les faits

En février 1997, l'appelant a été déclaré coupable par un jury de tentative de meurtre de sa femme et de voies de fait causant des lésions corporelles à sa fille. L'incident qui a donné lieu aux accusations est survenu en août 1996, alors que l'appelant aurait tenté d'étrangler sa femme et se serait porté à des voies de fait contre sa fille au cours d'une bataille au domicile de sa femme.

Le ministère public soutient que l'appelant a attaqué sa femme avec l'intention de l'étrangler avec un bout de corde. Les efforts de l'appelant ont été mis en échec lorsque sa fille est intervenue inopinément, et une bruyante bataille au cours de laquelle il s'est livré à des voies de fait sur sa fille l'a forcé à s'enfuir. L'appelant prétend qu'il essayait d'empêcher sa femme de s'étrangler avec un bout de corde lorsque sa fille est entrée dans la pièce. Croyant à tort qu'il exerçait des voies de fait contre sa mère, la fille l'a attaqué, et il a tenté de la maîtriser. La bataille devenant très bruyante et hors de contrôle, l'appelant s'est sauvé. L'appelant expose sa version des faits dans son témoignage, tandis que sa femme et sa fille témoignent au soutien de la version du ministère public. La preuve de la poursuite repose également sur certains éléments de preuve circonstancielle.

L'appelant interjette appel de sa déclaration de culpabilité auprès de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour plusieurs motifs, notamment le fait que le juge du procès a commis une erreur de droit en donnant au jury des directives erronées sur la définition appropriée du doute raisonnable. La Cour d'appel convoque une formation spéciale de cinq juges et entend l'appel conjointement avec deux autres affaires, soit *R. c. K. (K.)* (2000), 144 C.C.C. (3d) 35, 2000 BCCA 161, et *R. c. Finley* (2000), 134 B.C.A.C. 142, 2000 BCCA 160. Elle rejette l'appel à la majorité au motif que les erreurs alléguées, contrairement à celles commises par le juge du procès dans *Lifchus*, précité, n'ont pas pu

jury to give the term "reasonable doubt" its plain and natural meaning, and that this error was compounded by the trial judge's failure to instruct the jury that more than probable guilt was required for a conviction. The appeal comes before this Court as of right pursuant to s. 691(1)(*a*) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

avoir induit le jury en erreur. Cependant, deux juges ont exprimé leur dissidence et ont conclu que le juge du procès avait commis une erreur en indiquant au jury qu'il fallait donner au terme « doute raisonnable » son sens clair et naturel, et que cette erreur avait été aggravée par l'omission du juge du procès d'informer le jury qu'une déclaration de culpabilité exigeait davantage que la culpabilité probable. Le pourvoi est soumis de plein droit à notre Cour, conformément à l'al. 691(1)*a*) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

III. The Courts Below

A. *British Columbia Supreme Court*

The trial judge provided the jury with the following explanation of the meaning of the words "beyond a reasonable doubt":

> The term "reasonable doubt" is to be given its natural meaning. It is not a legal term having some special connotation. A reasonable doubt is an honest and fair doubt based upon reason and common sense, it is a real doubt, not an imaginary or frivolous doubt, it is a doubt based on reason, therefore, if you were to ask yourself why you doubt you could assign a logical reason for your doubt. A logical reason in this context means a reason connected to the evidence itself, including any conflict you may find exists after considering the evidence as a whole or through an absence of evidence which in the circumstances in this case you believe is essential to a conviction.
>
> You must not base your doubt on the proposition that nothing is certain, therefore, you have doubt or on the proposition that anything is possible, therefore, you have a doubt. You are not entitled to set up a standard of absolute certainty and say that the evidence does not measure up to that standard. In many things in life it is not possible to prove absolute certainty.
>
> If after careful consideration of all of the evidence, the addresses of counsel and my instructions on the law, there remains a reasonable doubt in your mind as to the guilt of the accused, the Crown has failed to meet the standard of proof which the law requires, the presumption of innocence would therefore prevail and you must acquit. If, on the other hand, you are satisfied beyond a reasonable doubt as to the guilt of the accused, the presumption of innocence has been displaced, you must convict. When in the course of this charge I tell you what

III. Les tribunaux d'instance inférieure

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique*

6 Le juge du procès a ainsi expliqué au jury l'interprétation à donner à l'expression « hors de tout doute raisonnable » :

> [TRADUCTION] On doit donner au terme « doute raisonnable » le sens qui s'en dégage naturellement. Il ne s'agit pas d'un terme juridique ayant une connotation particulière. Un doute raisonnable est un doute honnête et équitable fondé sur la raison et le bon sens, un doute réel et non un doute imaginaire ou frivole, un doute fondé sur la raison. Donc, si vous deviez vous demander pourquoi vous doutez, vous seriez en mesure de donner une explication logique à votre doute. Dans ce contexte, une explication logique signifie une explication liée à la preuve elle-même, y compris tout conflit auquel vous pourriez conclure après avoir examiné l'ensemble de la preuve ou en raison de l'absence d'éléments de preuve qui, en l'espèce, sont à votre avis essentiels pour le prononcé d'une déclaration de culpabilité.
>
> Vous ne devez pas fonder votre doute sur le principe que rien n'est certain et, donc, vous avez un doute ou encore que tout est possible et, donc, vous avez encore un doute. Vous n'êtes pas en droit d'établir une norme de certitude absolue et d'affirmer que la preuve ne satisfait pas à cette norme. Dans la vie, il n'est souvent pas possible de prouver la certitude absolue.
>
> Si, après un examen minutieux de l'ensemble de la preuve, des exposés des avocats et de mes directives sur le droit, un doute raisonnable persiste dans votre esprit quant à la culpabilité de l'accusé, le ministère public n'a pas satisfait à la norme de preuve que requiert le droit, la présomption d'innocence doit donc l'emporter et vous devez prononcer l'acquittement. Par contre, si vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé, la présomption d'innocence a été écartée et vous devez rendre un

the Crown must prove I will always mean proof beyond a reasonable doubt.

verdict de culpabilité. Lorsque, dans le cadre de cet exposé, je vous dirai ce que le ministère public doit prouver, je ferai toujours référence à la preuve hors de tout doute raisonnable.

7 With regard to the circumstantial evidence presented by the Crown to demonstrate the accused's criminal intent for attempted murder, the trial judge said:

> Before you can find that the accused had the necessary criminal intent, that he specifically intended to cause death, you must be satisfied beyond a reasonable doubt that this intent is the only reasonable inference to be drawn from what you accept as the proven facts. The question on this element is what did the accuse[d] in fact intend to be the result of what he did. Is there any reasonable doubt that he intended to cause death.

En ce qui concerne la preuve circonstancielle que le ministère public a produite pour démontrer l'intention criminelle de l'accusé quant à la tentative de meurtre, le juge du procès a déclaré :

> [TRADUCTION] Avant de conclure que l'accusé avait l'intention criminelle requise, qu'il avait tout spécialement l'intention de causer la mort, vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable que cette intention est la seule inférence raisonnable qui puisse être tirée de ce que vous avez accepté comme étant les faits prouvés. Sur ce point, il faut se demander quelles conséquences l'accusé avait-il réellement voulu voir découler de ses actes. Y a-t-il un doute raisonnable quant à son intention de causer la mort?

8 The trial judge went on to instruct the jury about circumstantial evidence generally as follows:

> When considering this and all other circumstantial evidence you must be satisfied beyond a reasonable doubt that where it is relied upon to support a guilty verdict the guilt of the accused is the only reasonable inference to be drawn from the facts as you have found them to be.

Le juge du procès a ensuite fourni au jury des directives générales à propos de la preuve circonstancielle :

> [TRADUCTION] À l'examen de l'ensemble de la preuve circonstancielle, vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable que, lorsque le verdict de culpabilité repose sur une telle preuve, la culpabilité de l'accusé est la seule inférence raisonnable qui puisse être tirée des faits que vous avez constatés.

9 As this was a case where the accused himself had testified, the trial judge also charged the jury with instructions similar to those endorsed by this Court in *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, as follows:

> If you believe the accused you must find him not guilty. If you do not know who to believe as between the accused and his wife and daughter you must also find him not guilty. If you do not believe him but his testimony nonetheless causes you to have reasonable doubt you must find him not guilty. Even if you do not believe the accused and his testimony does not cause you to have reasonable doubt then you must put his testimony to one side and consider whether on the balance of all the remaining evidence the Crown has proven the offence charged beyond a reasonable doubt.

Comme il s'agit d'une affaire où l'accusé avait lui-même témoigné, le juge du procès a également donné au jury les directives suivantes semblables à celles auxquelles notre Cour a donné son aval dans *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742 :

> [TRADUCTION] Si vous croyez l'accusé, vous devez le déclarer non coupable. Si vous ne savez pas qui croire entre l'accusé, d'une part, et sa femme et sa fille, d'autre part, vous devez également le déclarer non coupable. Si vous ne croyez pas l'accusé mais que son témoignage soulève néanmoins chez vous un doute raisonnable, vous devez le déclarer non coupable. Même si vous ne croyez pas l'accusé et que son témoignage ne soulève chez vous aucun doute raisonnable, vous devez alors faire abstraction de son témoignage et examiner si, compte tenu des autres éléments de preuve, le ministère public a, hors de tout doute raisonnable, fait la preuve de l'infraction reprochée.

10 At the end of the charge, the trial judge asked counsel for comments and there were no questions,

Au terme de l'exposé, le juge du procès a demandé aux avocats s'ils avaient des commentai-

concerns or objections noted. The jury subsequently convicted the appellant of attempted murder (against his wife) and assault causing bodily harm (against his daughter).

B. *British Columbia Court of Appeal* (2000), 134 B.C.A.C. 135, 2000 BCCA 162

1. Esson J.A. (Braidwood and Hall JJ.A. concurring)

On appeal, the appellant alleged five errors with respect to the trial judge's charge on reasonable doubt, and further alleged that the trial judge misdirected the jury on the application of reasonable doubt to the issue of credibility. One ground for appeal was abandoned at the hearing, and all but two of the other errors alleged were unanimously rejected by the court.

Of the two key shortcomings in the trial judge's charge to the jury on reasonable doubt, the first error was characterized by Esson J.A. as an error of commission, in that the trial judge instructed the jury that reasonable doubt is not a legal term with any special legal connotation. Instead, the trial judge charged that:

> The term "reasonable doubt" is to be given its natural meaning. It is not a legal term having some special connotation.

Esson J.A. acknowledged that failure to characterize reasonable doubt as a legal term having a special meaning was held by this Court in *Lifchus* to be an error in law. At para. 6, the majority of the Court of Appeal quoted Cory J. in *Lifchus* at para. 22, as follows:

> The phrase "beyond a reasonable doubt", is composed of words which are commonly used in everyday speech. Yet, these words have a specific meaning in the legal context. This special meaning of the words "reasonable doubt" may not correspond precisely to the meaning ordinarily attributed to them. In criminal proceedings, where the liberty of the subject is at stake, it is of fundamental importance that jurors fully understand the

res, et aucune question, réserve ou objection n'a été notée. Par la suite, le jury a déclaré l'appelant coupable de tentative de meurtre (de sa femme) et de voies de fait causant des lésions corporelles (à sa fille).

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (2000), 134 B.C.A.C. 135, 2000 BCCA 162

1. Le juge Esson (avec l'appui des juges Braidwood et Hall)

11 En appel, l'appelant allègue que l'exposé du juge du procès sur le doute raisonnable comporte cinq erreurs; il prétend en outre que le juge du procès a donné des directives erronées au jury sur l'application du doute raisonnable à la question de la crédibilité. À l'audience, il y a eu abandon d'un moyen d'appel et, à l'unanimité, la cour rejette toutes les autres erreurs reprochées, à l'exception de deux.

12 Des deux principales failles de l'exposé au jury sur le doute raisonnable, le juge Esson qualifie la première erreur d'erreur d'action, car le juge du procès a informé le jury que le doute raisonnable n'était pas un terme juridique ayant une connotation juridique particulière. Le juge du procès a plutôt donné la directive suivante :

> [TRADUCTION] On doit donner au terme « doute raisonnable » le sens qui s'en dégage naturellement. Il ne s'agit pas d'un terme juridique ayant une connotation particulière.

Le juge Esson reconnaît que, dans *Lifchus*, notre Cour a statué que l'omission de caractériser le doute raisonnable comme étant un terme juridique ayant un sens spécial constitue une erreur de droit. Au paragraphe 6, les juges majoritaires de la Cour d'appel citent les propos suivants tenus par le juge Cory au par. 22 de l'arrêt *Lifchus* :

> L'expression « hors de tout doute raisonnable » est composée de mots qui sont utilisés couramment dans la langue de tous les jours. Cependant, ces mots ont un sens précis dans le contexte juridique. Il est possible que ce sens spécial des mots « doute raisonnable » ne corresponde pas exactement au sens qui leur est donné ordinairement. Dans le cadre de poursuites pénales, où la liberté de l'intéressé est en jeu, il est d'une importance

nature of the burden of proof that the law requires them to apply.

fondamentale que les jurés comprennent pleinement la nature du fardeau de la preuve que le droit leur demande d'appliquer.

13 However, the majority concluded that the error in this case, unlike the situation in *Lifchus*, *supra*, could not have misled the jury, given the specific context of the charge itself, since the trial judge went on to define reasonable doubt more specifically. Esson J.A. commented that "it must be seen as being at worst a harmless error if, before *Lifchus*, it could be considered an error at all" (para. 7). Similarly, Esson J.A. found that the use of qualifiers such as "honest", "fair" and "real" with reasonable doubt did not, in the circumstances of this case, constitute language that would give rise to any likelihood the jury might misapprehend the standard of proof.

Cependant, la majorité conclut que l'erreur en l'espèce, contrairement à la situation dans *Lifchus*, précité, ne peut pas avoir induit le jury en erreur compte tenu du contexte particulier de l'exposé lui-même, le juge du procès ayant par la suite défini le doute raisonnable de manière plus précise. Le juge Esson a fait le commentaire suivant : [TRADUCTION] « il doit être considéré au pire comme une erreur inoffensive, à supposer que, avant *Lifchus*, il ait pu être considéré comme une erreur » (par. 7). De même, le juge Esson estime que l'emploi d'adjectifs tels que « honnête », « équitable » et « réel » pour qualifier le doute raisonnable ne donne pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, à une quelconque probabilité que le jury ait mal compris la norme de preuve.

14 The second key shortcoming alleged in the charge was an error of omission, namely, that the judge failed to instruct the jury that more than mere probable guilt was required to satisfy the Crown's burden of proof. Arguments that this omission should constitute a reversible error were rejected by Esson J.A. for reasons discussed in *K. (K.)*, one of the two cases heard by the British Columbia Court of Appeal simultaneously with this one. In *K. (K.)*, Esson J.A. concluded that the alleged errors did not contravene authority that existed before *Lifchus*, and, since *Lifchus* was meant to apply prospectively, there was no reason to disregard the principles that existed at the time the charge was delivered (i.e., *R. v. Brydon* (1995), 95 C.C.C. (3d) 509 (B.C.C.A.); *R. v. Lord*, [1995] 1 S.C.R. 747, aff'g (1993), 36 B.C.A.C. 223). In reference to the omission of various "reasonable doubt" instructions recommended in *Lifchus*, Esson J.A. noted in *K. (K.)*, at para. 35:

La seconde principale faille alléguée est une erreur d'omission, c'est-à-dire que le juge a omis d'informer le jury qu'une norme plus élevée que la simple culpabilité probable était requise pour que le ministère public s'acquitte de son fardeau de preuve. Pour les motifs exposés dans *K. (K.)*, une des deux causes entendues par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en même temps que celle-ci, le juge Esson a rejeté les arguments voulant que cette omission constitue une erreur donnant ouverture à révision. Dans *K. (K.)*, le juge Esson a conclu que les erreurs alléguées ne contrevenaient pas à la jurisprudence antérieure à *Lifchus* et que, comme cet arrêt vise à s'appliquer seulement pour l'avenir, il n'y avait aucune raison de ne pas tenir compte des principes qui existaient au moment de l'exposé (soit *R. c. Brydon* (1995), 95 C.C.C. (3d) 509 (C.A.C.-B.); *R. c. Lord*, [1995] 1 R.C.S. 747, conf. (1993), 36 B.C.A.C. 223). En ce qui concerne l'omission de diverses directives sur le « doute raisonnable » recommandées dans *Lifchus*, le juge Esson note au par. 35 de *K. (K.)* :

At the time the charge was given there was no authority which required the trial judge to include the words "absence of evidence", or to instruct the jury that proof beyond a reasonable doubt is something more than proof on the balance of probabilities, or to instruct the jury that it must be "sure". Those matters are included in

[TRADUCTION] Au moment de l'exposé, la jurisprudence n'exigeait pas que le juge du procès utilise le terme « absence de preuve » ou qu'il donne au jury la directive que la preuve hors de tout doute raisonnable est plus exigeante que la preuve selon la prépondérance des probabilités, ou encore qu'il dise au jury qu'il doit être

the suggested charge in *Lifchus* to which trial judges no doubt are now paying respectful attention.

In accordance with *Lifchus* and *W. (D.)*, Esson J.A. applied the proper standard to the alleged errors in the trial judge's charge, aptly summarized in *K. (K.)*, at para. 39:

> . . . an error will not be grounds for reversal "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". But if the charge as a whole "gives rise to the reasonable likelihood that the jury misapprehended the standard of proof", the verdict will generally have to be set aside. [First quote from *W. (D.)*, at p. 758, as cited in *Lifchus*, at para. 41; second quote from *Lifchus*, at para. 41.]

Noting that no objection was raised at trial with regard to any aspect of the charge delivered by the trial judge, Esson J.A. rejected all grounds of appeal based on alleged deficiencies in the charge.

2. Newbury J.A. (Rowles J.A. concurring)

Like the majority, Newbury J.A., writing in dissent, asserted that the critical question before the court was not whether the trial judge correctly followed the charge as set out in *Lifchus*, but rather whether the basic question asked by Cory J. in that case, namely, whether the charge "gives rise to the reasonable likelihood that the jury misapprehended the standard of proof", could be answered in the affirmative. Newbury J.A. noted that this Court felt compelled to order a retrial in *Lifchus* based, in part, on an error similar to that alleged in the current case. In *Lifchus*, the trial judge instructed the jury that the words "reasonable doubt" were to be interpreted in their "ordinary, natural every day sense". If this error could deprive the accused of a fair trial in *Lifchus*, Newbury J.A. concluded the same error would likely have the same effect in the case at bar.

« sûr ». Ces points figurent dans le modèle d'exposé de *Lifchus* auquel les juges du procès portent sans doute aujourd'hui une attention toute particulière.

15 Conformément aux arrêts *Lifchus* et *W. (D.)*, le juge Esson a appliqué la norme appropriée aux erreurs alléguées dans l'exposé du juge du procès, norme qui a été habilement résumée au par. 39 de l'arrêt *K. (K.)* :

> [TRADUCTION] . . . une erreur ne constituera pas un motif d'annulation « 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 ». Par contre, si l'exposé dans son ensemble « soulève une probabilité raisonnable que le jury ait mal compris la norme de preuve applicable », le verdict devra en général être annulé. [Premier extrait tiré de *W. (D.)*, p. 758, cité dans *Lifchus*, par. 41; second extrait tiré de *Lifchus*, par. 41.]

16 Notant qu'aucune exception n'a été soulevée au procès quant à un aspect quelconque de l'exposé du juge du procès, le juge Esson a rejeté tous les moyens d'appel fondés sur les allégations de défectuosité dans l'exposé.

2. Le juge Newbury (avec l'appui du juge Rowles)

17 Tout comme la majorité, Madame le juge Newbury, dissidente, affirme que la question cruciale dont la cour est saisie n'est pas de savoir si le juge du procès s'est conformé comme il se doit à l'exposé énoncé dans *Lifchus*; il s'agit plutôt de déterminer si la question fondamentale posée par le juge Cory dans cet arrêt, soit si l'exposé « soulève une probabilité raisonnable que le jury a mal compris la norme de preuve applicable », peut recevoir une réponse affirmative. Le juge Newbury note que notre Cour a conclu à la nécessité d'ordonner un nouveau procès dans *Lifchus*, en raison notamment d'une erreur semblable à celle alléguée en l'espèce. Dans *Lifchus*, le juge du procès avait informé le jury que le terme « doute raisonnable » devait être interprété dans son « sens ordinaire, dans [son] sens naturel, celui de tous les jours ». Si cette erreur a pu priver l'accusé d'un procès équitable dans *Lifchus*, elle risque vraisemblablement, d'après le juge Newbury, d'entraîner les mêmes conséquences en l'espèce.

18 According to Newbury J.A., this error was compounded by the trial judge's failure to instruct the jury that more than probable guilt is required for a conviction. While she perceived equating reasonable doubt with its plain and ordinary meaning a more serious error, Newbury J.A. concluded that the errors together suggest that the jury may not have fully understood the meaning of reasonable doubt. Quoting from *Lifchus* in *K. (K.)*, to which Newbury J.A. referred in disposing of the current case, she highlighted at para. 48 that the jury "must be aware that the standard of proof is higher than the standard applied in civil actions of proof" (*Lifchus*, at para. 14) and, "[t]hey should be told that proof establishing a probability of guilt is not sufficient to establish guilt beyond a reasonable doubt" (*Lifchus*, at para. 32 (emphasis added by Cory J.)).

Selon le juge Newbury, cette erreur est aggravée par l'omission du juge du procès d'informer le jury qu'une déclaration de culpabilité exige davantage que la culpabilité probable. Bien qu'à son avis l'interprétation du doute raisonnable selon son sens ordinaire constitue une erreur plus grave, le juge Newbury conclut que ces erreurs collectivement donnent à penser que le jury pouvait ne pas avoir entièrement compris le sens de « doute raisonnable ». Citant *Lifchus* dans l'arrêt *K. (K.)*, auquel elle se réfère pour statuer sur la présente affaire, le juge Newbury souligne au par. 48 que les jurés « doivent savoir que [. . .] la norme de preuve est plus exigeante que celle appliquée dans les litiges civils » (*Lifchus*, par. 14) et qu'« [i]l faudrait leur dire qu'une preuve établissant une probabilité de culpabilité n'est pas suffisante pour établir la culpabilité hors de tout doute raisonnable » (*Lifchus*, par. 32 (soulignement ajouté par le juge Cory)).

IV. Issue

19 The question before us is whether the charge to the jury substantially complies with the principles enunciated in *Lifchus*. More specifically, on the basis of the dissent from the British Columbia Court of Appeal, does an instruction to the jury that reasonable doubt is not a legal term having some special connotation, as compounded by the failure to instruct the jury that more than probable guilt is required for a conviction, amount to a reversible error in the circumstances of this case?

IV. Question en litige

La question à trancher en l'espèce est celle de savoir si l'exposé au jury est conforme pour l'essentiel aux principes de *Lifchus*. Plus précisément, compte tenu de la dissidence en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, une directive au jury selon laquelle le terme « doute raisonnable » n'est pas une expression juridique ayant une connotation particulière, à laquelle s'ajoute l'omission du juge d'indiquer au jury qu'une déclaration de culpabilité exige davantage que la culpabilité probable, équivaut-elle à une erreur donnant ouverture à révision dans les circonstances?

V. Analysis

20 The proper approach in explaining reasonable doubt to a jury was settled in *Lifchus*, where Cory J. summarized at paras. 36-37 that, while no specific set of words had to be adhered to, in substance the judge should convey to the jury the following:

- the standard of proof beyond a reasonable doubt is inextricably intertwined with that principle fundamental to all criminal trials, the presumption of innocence;

V. Analyse

L'arrêt *Lifchus* a établi la manière dont il convient d'expliquer le doute raisonnable; aux par. 36-37 de cet arrêt, le juge Cory a déclaré en résumé qu'aucun ensemble précis de mots ne s'imposait et qu'en substance, le juge du procès devait communiquer au jury les principes suivants :

- la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable est inextricablement liée au principe fondamental de tous les procès pénaux, c'est-à-dire la présomption d'innocence;

- the burden of proof rests on the prosecution throughout the trial and never shifts to the accused;
- a reasonable doubt is not a doubt based upon sympathy or prejudice;
- rather, it is based upon reason and common sense;
- it is logically connected to the evidence or absence of evidence;
- it does not involve proof to an absolute certainty; it is not proof beyond any doubt nor is it an imaginary or frivolous doubt; and
- more is required than proof that the accused is probably guilty — a jury which concludes only that the accused is probably guilty must acquit.

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

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

The applicability of these guidelines to jury instructions delivered before *Lifchus* was addressed in *Russell*, *Avetysan*, *Starr* and *Beauchamp*, all *supra*. The majority of this Court in *Starr* held that "[a] court reviewing a pre-*Lifchus* jury charge must examine it to make sure that it was in substantial compliance with the principles set out in that case" (para. 237). Appellate review of a charge to the jury is not a mechanical task, but rather an assessment

- le fardeau de la preuve incombe à la poursuite tout au long du procès et ne se déplace jamais sur les épaules de l'accusé;
- un doute raisonnable ne peut être fondé sur la sympathie ou sur un préjugé;
- il repose plutôt sur la raison et le bon sens;
- il a un lien logique avec la preuve ou l'absence de preuve;
- la norme n'exige pas une preuve correspondant à la certitude absolue; il ne s'agit pas d'une preuve au-delà de n'importe quel doute; il ne peut s'agir non plus d'un doute imaginaire ou frivole;
- il faut davantage que la preuve que l'accusé est probablement coupable — le jury qui conclut seulement que l'accusé est probablement coupable doit acquitter l'accusé.

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

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

21 L'applicabilité de ces lignes directrices aux directives fournies au jury avant *Lifchus* a été analysée dans *Russell*, *Avetysan*, *Starr* et *Beauchamp*, tous précités. Les juges majoritaires de notre Cour dans *Starr* ont déclaré que « [l]a cour qui examine un exposé au jury antérieur à l'arrêt *Lifchus* doit le faire dans le but de s'assurer qu'il était conforme, pour l'essentiel, aux principes établis dans cet arrêt » (par. 237). L'examen en appel d'un exposé au jury n'est

of whether the deficiencies in the charge, as compared to the *Lifchus* standard, cause serious concern about the jury's verdict. However, the failure of such charges to reflect *Lifchus* principles "cannot be taken to raise by that alone the spectre of an unfair trial or miscarriage of justice" (*Russell*, *supra*, at para. 24). Rather, the key question to ask is whether the charge in question substantially complies with the principles expressed in *Lifchus*, so that, as a whole, it does not give rise to the reasonable likelihood that the jury misunderstood the correct standard of proof. Major J. succinctly stated the position in *Avetysan*, *supra*, as follows, at para. 12:

> It is worth stressing that the principles in *Lifchus* are to be applied in a manner that will encourage improvements in the wording of jury charges, but do not vitiate past charges where the language used, although no longer preferred, meets the substantially correct test. A jury charge given before or after the *Lifchus* decision should not be faulted merely for imprecise language. Rather, as was stated in *Starr*, *supra*, it should be reviewed to determine whether it substantially complies with the *Lifchus* principles. As applied in *Russell*, *supra*, and *Beauchamp*, *supra*, the basic question remains: Does the charge, read as a whole, give rise to a reasonable likelihood that the jury misapprehended the correct standard of proof? If not, the charge is adequate.

22 I stress again that the evaluation by the Court of Appeal of the likely consequences of errors in a jury charge on the definition of reasonable doubt is a case-specific exercise. The shortcomings of the charge must be assessed in light of the charge as a whole and in the context of the entire trial.

23 In four appeals similar to the present one, where a pre-*Lifchus* charge was challenged as giving rise to the reasonable likelihood that the jury would misapprehend the correct standard of proof, this Court ordered new trials in two of those cases, *Starr* and *Avetysan*.

pas une tâche machinale, mais bien une évaluation consistant à déterminer si, d'après la norme établie dans *Lifchus*, les défectuosités de l'exposé soulèvent des craintes sérieuses quant à la validité du verdict du jury. Cependant, le fait que de tels exposés ne reflètent pas les principes de *Lifchus* « ne peut pas donner naissance à lui seul au spectre du procès inéquitable ou de l'erreur judiciaire » (*Russell*, précité, par. 24). Au contraire, il s'agit principalement de savoir si l'exposé en question est conforme pour l'essentiel aux principes énoncés dans *Lifchus*, de sorte que, considéré dans son ensemble, il ne donne pas lieu à une probabilité raisonnable que le jury ait mal compris la norme de preuve applicable. Le juge Major a ainsi exposé de façon succincte ce point de vue dans *Avetysan*, précité, par. 12 :

> Il est utile de souligner que les principes développés dans l'arrêt *Lifchus* doivent être appliqués d'une façon visant à améliorer la formulation des exposés au jury, mais ne rendent pas invalides des exposés antérieurs qui, même s'ils utilisent des expressions qui ne devraient plus avoir cours, satisfont pour l'essentiel au critère applicable. Un exposé au jury antérieur ou postérieur à l'arrêt *Lifchus* ne devrait pas être jugé défectueux pour la seule raison que sa formulation est imprécise. Il s'agit plutôt, comme le dit l'arrêt *Starr* de déterminer s'il est essentiellement conforme aux principes de *Lifchus*. Comme dans les affaires *Russell* et *Beauchamp*, précitées, la question de base demeure celle de savoir si l'exposé, pris dans son ensemble, donne lieu à une probabilité raisonnable que le jury ait mal compris la norme de preuve applicable. Si la réponse est négative, l'exposé est adéquat.

Je tiens à souligner une fois de plus que la Cour d'appel doit évaluer les conséquences vraisemblables découlant d'erreurs dans l'exposé au jury sur la définition de doute raisonnable en procédant à un examen au cas par cas. Les failles de l'exposé doivent être examinées en fonction de l'ensemble de l'exposé et selon le contexte de l'ensemble du procès.

Sur quatre pourvois semblables à celui-ci, où on a contesté la validité d'un exposé antérieur à *Lifchus* au motif qu'il a donné lieu à la probabilité raisonnable que le jury ait mal compris la norme de preuve applicable, notre Cour a ordonné la tenue de nouveaux procès pour deux d'entre eux : *Starr* et *Avetysan*.

In *Starr*, the trial judge expressly instructed the jury that the words "reasonable doubt" have no "special connotation" and "no magic meaning that is peculiar to the law". Further, the trial judge told the jury that it could convict on a basis of something less than absolute certainty, but did not go on to indicate exactly how much less would constitute the proper minimum standard (i.e., that the Crown was required to do more than prove guilt beyond a balance of probabilities). The majority commented on the cumulative effect of these two errors as follow, at para. 239:

> By asserting that absolute certainty was not required, and then linking the standard of proof to the "ordinary everyday" meaning of the words "reasonable doubt", the trial judge could easily have been understood by the jury as asserting a probability standard as the applicable standard of proof.

The majority concluded that, since reasonable doubt was never defined, and since nearly all of the instructions given served to actually weaken the content of the reasonable doubt standard, there was a reasonable likelihood that the jury applied the wrong standard, which in turn raised a realistic possibility that the accused's convictions constituted a miscarriage of justice. These errors were made in the context of a trial in which the majority of this Court held that incriminating inadmissible evidence had been introduced at trial

In *Avetysan*, the jury was not told that "proof beyond a reasonable doubt" was a special legal concept with a specific meaning in the context of criminal law, and it was not told to acquit if it concluded the accused men were "probably guilty". Moreover, the jury was not instructed that the proper standard of proof was more than a balance of probabilities but less than absolute certainty. These errors were compounded by the fact that the jury was improperly instructed in how to resolve contradictory versions of the events as required in *W. (D.)*, *supra*.

24 Dans *Starr*, le juge du procès avait expressément indiqué au jury que le terme « doute raisonnable » n'avait aucune « connotation particulière » ni « aucun sens magique propre au droit ». De plus, il avait dit aux jurés qu'ils pouvaient prononcer une déclaration de culpabilité en fonction d'une norme de preuve moindre que la certitude absolue, sans pour autant leur indiquer exactement jusqu'à quel point elle pouvait y être inférieure pour constituer la norme minimale appropriée (à savoir que le ministère public était tenu de faire plus qu'établir la culpabilité selon la prépondérance des probabilités). Les juges majoritaires ont commenté l'effet cumulatif de ces deux erreurs en ces termes (par. 239) :

> Lorsque le juge du procès a affirmé que la certitude absolue n'était pas requise et qu'il a ensuite lié la norme de preuve au sens « ordinaire de tous les jours » de l'expression « doute raisonnable », le jury aurait pu facilement comprendre qu'il disait qu'une norme de probabilité était la norme de preuve applicable.

Le doute raisonnable n'ayant jamais été défini et presque toutes les directives données ayant servi en fait à affaiblir le contenu de la norme du doute raisonnable, la majorité a conclu qu'il existe une probabilité raisonnable que le jury ait appliqué la mauvaise norme et cette probabilité raisonnable soulève la possibilité réaliste que les déclarations de culpabilité de l'accusé constituent une erreur judiciaire. Ces erreurs ont été commises dans le cadre d'un procès où les juges majoritaires de notre Cour ont conclu que des éléments de preuve incriminants inadmissibles avaient été produits au procès.

25 Dans *Avetysan*, le juge n'avait pas dit au jury que la « preuve hors de tout doute raisonnable » était un concept juridique spécial ayant un sens précis en droit pénal, ni qu'il devait acquitter les accusés s'il concluait qu'ils étaient « probablement coupables ». En outre, le juge n'a pas informé le jury que la norme de preuve appropriée exigeait plus que la prépondérance des probabilités, mais moins que la certitude absolue. Ces erreurs ont été aggravées par le fait que le jury a reçu des directives erronées sur la manière de résoudre les versions contradictoires des événements conformément à l'arrêt *W. (D.)*, précité.

26 In *Russell*, where this Court concluded a pre-*Lifchus* reasonable doubt charge was in substantial compliance with *Lifchus* principles, Iacobucci J. indicated that the additional issues existing in *Starr* and *Avetysan* distinguished these cases. As he stated at para. 25:

> In *Starr*, the major issue before the Court was that, in the view of the majority, the trial judge had improperly allowed inadmissible evidence. In *Avetysan*, the trial judge failed to warn the jury that even if it disbelieved the accused, it could still entertain a reasonable doubt. Here . . . I am not persuaded that there is any reason to interfere with the majority's [Alberta Court of Appeal] disposition of the appeal, particularly when it thoroughly addressed the elements of the *Lifchus* principles. The fact that the Court of Appeal unanimously dismissed all other grounds of appeal, and none of these other issues is before us, distinguishes this case from *Starr* and *Avetysan*.

Thus, while the instructions in *Starr* and *Avetysan* were clearly not in full compliance with the principles articulated in *Lifchus*, there were other issues in each case that served to aggravate, rather than alleviate, the concern that the jury may have misunderstood its task and reached a wrong verdict.

27 As in *Russell*, the Court of Appeal in the current case unanimously rejected all grounds for appeal except for the issues surrounding instructions on reasonable doubt. Thus, based on the comments of Iacobucci J. above, *Starr* and *Avetysan* can be of only limited assistance in determining the proper threshold for "substantial compliance" where an errant reasonable doubt charge is the sole issue before the court.

28 Furthermore, in both these cases, the charge to the jury as a whole, in context, served to actually weaken further the content of the reasonable doubt standard. This contrasts with *Russell* and *Beauchamp*, where, despite some shortcomings in the reasonable doubt instructions to the jury, there were other instructions and explanations within the charge that served to reinforce the proper standard of proof for the jury, thus bolstering the proposition

Dans *Russell*, où notre Cour a conclu qu'un exposé antérieur à *Lifchus* sur le doute raisonnable était conforme pour l'essentiel aux principes de cet arrêt, le juge Iacobucci a indiqué, au par. 25, que les questions additionnelles soulevées dans *Starr* et *Avetysan* distinguaient ces affaires de *Russell* :

> Dans *Starr*, la principale question pour notre Cour était que, selon la majorité, le juge du procès avait accepté à tort des éléments de preuve irrecevables. Dans *Avetysan*, le juge du procès a omis d'avertir les jurés de ce que, même s'ils ne croyaient pas l'accusé, ils pouvaient encore avoir un doute raisonnable. En l'espèce, [. . .] je ne suis pas convaincu qu'il y a une raison quelconque d'intervenir dans le jugement de la majorité de la Cour d'appel [de l'Alberta], surtout que ce jugement traite de manière approfondie les divers éléments des principes établis par *Lifchus*. Le fait que la Cour d'appel a rejeté à l'unanimité tous les autres moyens d'appel, dont aucun n'a été soumis à notre Cour, distingue la présente affaire des affaires *Starr* et *Avetysan*.

Par conséquent, s'il est vrai que les directives données dans *Starr* et *Avetysan* n'ont clairement pas été en tous points conformes aux principes articulés dans *Lifchus*, chacun de ces arrêts soulevait d'autres questions qui ont servi à accentuer, plutôt qu'à atténuer, la crainte que les jurés aient mal compris leur tâche et rendu un verdict erroné.

Comme dans *Russell*, la Cour d'appel en l'espèce a rejeté à l'unanimité tous les moyens d'appel, à l'exception des questions concernant les directives sur le doute raisonnable. Compte tenu des commentaires du juge Iacobucci cités plus haut, *Starr* et *Avetysan* ne contribuent donc que de façon limitée à déterminer le seuil approprié de la « conform[ité] pour l'essentiel » lorsqu'un exposé défectueux sur le doute raisonnable constitue la seule question dont la cour est saisie.

Par ailleurs, dans ces deux arrêts, l'exposé au jury considéré dans son ensemble et en contexte a servi en fait à affaiblir davantage le contenu de la norme du doute raisonnable. Cela contraste avec *Russell* et *Beauchamp* où, malgré l'existence de certaines failles dans les directives au jury sur le doute raisonnable, l'exposé comporte d'autres directives et explications qui ont servi à renforcer la norme de preuve appropriée dans l'esprit du

that the instructions, as a whole, were in "substantial compliance" with *Lifchus*.

jury, ce qui étayait donc la théorie selon laquelle les directives étaient, dans l'ensemble, « conformes pour l'essentiel » à *Lifchus*.

In *Russell*, the trial judge provided the jury with an explanation of the words "beyond a reasonable doubt" that included a number of divergences from the *Lifchus* standard, including that the words are to be used "in their ordinary sense and not as a legal term having some special meaning". The trial judge also failed to expressly indicate that mere probable guilt was insufficient to support a criminal conviction.

29 Dans *Russell*, le juge du procès a fourni au jury une explication de l'expression « hors de tout doute raisonnable » qui s'écartait à certains égards de la norme énoncée dans *Lifchus*; notamment pour ce qui est de l'utilisation de ce terme « dans [son] sens ordinaire, et non pas comme expression juridique ayant un sens spécial ». Il a également omis d'indiquer expressément au jury que la simple culpabilité probable ne suffit pas à étayer une déclaration de culpabilité criminelle.

In concluding that the charge was sufficient, Iacobucci J., speaking for the Court in *Russell*, noted that the Alberta Court of Appeal had "thoroughly addressed the elements of the *Lifchus* principles", and he was persuaded that there was no reason to interfere with their decision that the charge in question was consistent with *Lifchus* guidelines. More specifically, in relation to the trial judge's characterization of "proof beyond a reasonable doubt" in the "ordinary" or "everyday life" sense, the Court of Appeal found that additional instructions given in other parts of the charge, more consistent with *Lifchus* principles, would suffice to give appropriate guidance to the jury.

30 Concluant que l'exposé était adéquat, le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la Cour dans *Russell*, a noté que la Cour d'appel de l'Alberta avait « trait[é] de manière approfondie les divers éléments des principes établis par *Lifchus* », et il était convaincu qu'il n'y avait aucune raison de modifier l'arrêt de la Cour d'appel selon lequel l'exposé en question était compatible avec les lignes directrices de *Lifchus*. Plus précisément, en ce qui concerne l'interprétation du juge du procès du concept « preuve hors de tout doute raisonnable » dans son sens « ordinaire » ou dans son sens dans la « vie de tous les jours », la Cour d'appel a conclu que les directives additionnelles dans d'autres parties de l'exposé, celles-là plus compatibles avec les principes de *Lifchus*, suffisaient à guider correctement le jury.

Again in *Beauchamp*, *supra*, Iacobucci J. found no reason to interfere with the majority judgment from the Quebec Court of Appeal. While it had been recognized that some of the expressions used by the trial judge in the course of delivering a charge on reasonable doubt should have been avoided (most notably, use of the term "moral certainty" in connection with "reasonable doubt"), the Quebec Court of Appeal found that any "shortcomings in the impugned charge fell short of the instructions which had justified judicial intervention in other cases" (as summarized by Iacobucci J., at para. 10). This was mainly because, despite the use of some inadvisable language, the trial

31 Une fois de plus, dans l'arrêt *Beauchamp*, précité, le juge Iacobucci n'a vu aucune raison de modifier l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Québec. Bien qu'il ait été reconnu que le juge du procès aurait dû éviter d'employer certaines expressions dans son exposé au jury sur le doute raisonnable (plus particulièrement l'expression « certitude morale » en rapport avec « doute raisonnable »), la Cour d'appel du Québec a estimé que « l'exposé contesté ne contenait pas de failles de la nature de celles contenues dans les directives qui avaient justifié l'intervention judiciaire dans d'autres cas » (résumé par le juge Iacobucci, par. 10). La Cour d'appel en a décidé ainsi principalement parce que,

judge had correctly explained all of the essential elements of reasonable doubt.

32 Considering how case-specific the matter is, I see no reason for this Court to interfere when an appellate court has exercised its judgment in evaluating the substantial compliance of a pre-*Lifchus* jury charge with the principles expressed in that case. When reviewing a pre-*Lifchus* reasonable doubt charge, there is no particular mistake or omission that will automatically constitute a reversible error in and of itself, nor is there an additional instruction that will immediately cure a particular shortcoming. Ultimately, the focus must be on whether there is a reasonable likelihood that the jury misunderstood the criminal standard of proof.

33 In the present case, there are two specific portions of the charge that, in my view, reaffirmed the proper criminal standard of proof and would have assisted the jury on that issue. First and foremost, as this was a case where the accused had testified, the trial judge charged the jury in accordance with *W. (D.)*, *supra*, and specifically informed the jury on how the issue of credibility applies to reasonable doubt. The trial judge charged as follows:

> If you believe the accused you must find him not guilty. If you do not know who to believe as between the accused and his wife and daughter you must also find him not guilty. If you do not believe him but his testimony nonetheless causes you to have reasonable doubt you must find him not guilty. Even if you do not believe the accused and his testimony does not cause you to have reasonable doubt then you must put his testimony to one side and consider whether on the balance of all the remaining evidence the Crown has proven the offence charged beyond a reasonable doubt.

34 The appellant has argued that the errors in this case, taken together, may create an impression in the mind of the jury that reasonable doubt is more akin to a civil than a criminal standard. The trial judge expressly indicated that the standard was less than "absolute certainty", but never warned the jury

malgré l'emploi de certains termes déconseillés, le juge du procès avait correctement expliqué tous les éléments essentiels du doute raisonnable.

Étant donné le caractère particulier de l'affaire, je ne vois aucun motif justifiant l'intervention de notre Cour lorsqu'une cour d'appel a exercé son jugement pour évaluer la conformité pour l'essentiel d'un exposé antérieur à *Lifchus* avec les principes énoncés dans cet arrêt. Lors de l'examen d'un exposé antérieur à *Lifchus* sur le doute raisonnable, aucune erreur ou omission particulière ne constituera automatiquement, en soi, une erreur donnant ouverture à révision, pas plus qu'une directive additionnelle ne remédiera immédiatement à une faille précise. En définitive, l'analyse doit être axée sur la question de savoir s'il existe une probabilité raisonnable que le jury ait mal compris la norme de preuve criminelle.

À mon sens, dans le présent pourvoi, deux parties précises de l'exposé réaffirment la norme de preuve applicable en droit criminel et auraient guidé le jury sur cette question. Tout d'abord, parce qu'il s'agit d'une affaire dans laquelle l'accusé a témoigné, le juge du procès a donné au jury un exposé conforme à l'arrêt *W. (D.)*, précité, et a précisément indiqué au jury la manière dont la question de la crédibilité s'appliquait au doute raisonnable :

> [TRADUCTION] Si vous croyez l'accusé, vous devez le déclarer non coupable. Si vous ne savez pas qui croire entre l'accusé, d'une part, et sa femme et sa fille, d'autre part, vous devez également le déclarer non coupable. Si vous ne croyez pas l'accusé mais que son témoignage soulève néanmoins chez vous un doute raisonnable, vous devez le déclarer non coupable. Même si vous ne croyez pas l'accusé et que son témoignage ne soulève chez vous aucun doute raisonnable, vous devez alors faire abstraction de son témoignage et examiner si, compte tenu des autres éléments de preuve, le ministère public a, hors de tout doute raisonnable, fait la preuve de l'infraction reprochée.

L'appelant a prétendu que les erreurs commises en l'espèce, considérées dans leur ensemble, pouvaient créer dans l'esprit du jury l'impression que le doute raisonnable ressemblait davantage à une norme de preuve civile que criminelle. Le juge du procès a expressément indiqué au jury que la norme

that probable guilt is insufficient, instead equating the concept of reasonable doubt with its plain and ordinary meaning. However, although the charge does not expressly state that more than probable guilt is required, in my view the *W. (D.)* portion of the instructions served to reaffirm the high degree of proof required for a conviction in the mind of the jury. As Cory J. notes in *W. (D.)*, at p. 758:

> Where an error is made in the instruction on the burden of proof, the fact that the trial judge correctly instructed on that issue elsewhere in the charge is a strong indication that the jury were not left in doubt as to the burden resting on the Crown.

Where the majority of a charge complies with *Lifchus* principles and the trial judge has omitted to expressly indicate that more than "probable guilt" is required, it would not be reasonable to conclude that a juror, after having received additional instructions akin to those recommended in *W. (D.)*, would remain under the impression that anything less than a proper criminal burden of proof could rest on the Crown. Even where such an omission is made in conjunction with another error, such as defining reasonable doubt as having a plain and ordinary meaning, such shortcomings can be countered by other parts of the jury instructions that serve to make the proper definition of reasonable doubt more clear.

The substantial compliance of the trial judge's charge to the jury in this case is further reinforced by accurate instructions on reasonable doubt as it pertains to circumstantial evidence, on which a portion of the Crown's case ultimately rested. The trial judge explained to the jury that, with regard to the required criminal intent and the circumstantial evidence presented to prove it, it "must be satisfied beyond a reasonable doubt that this intent is the only reasonable inference to be drawn from what you accept as the proven facts". Then, in reference

de preuve était moindre que la « certitude absolue », mais il ne l'a jamais prévenu que la culpabilité probable était insuffisante, interprétant plutôt le concept de doute raisonnable selon son sens ordinaire. Cependant, même si l'exposé n'indiquait pas expressément qu'une norme plus élevée que la culpabilité probable était requise, la partie des directives fondées sur l'arrêt *W. (D.)* a servi à mon avis à réaffirmer dans l'esprit du jury le haut degré de preuve requis pour l'obtention d'une déclaration de culpabilité. Comme le juge Cory l'a noté dans *W. (D.)*, p. 758 :

> Quand il y a une erreur dans une directive concernant le fardeau de preuve, le fait que le juge du procès a donné des directives correctes sur cette question ailleurs dans son exposé, est une forte indication que le jury n'a pas été laissé dans le doute au sujet du fardeau de preuve qui incombe au ministère public.

Lorsque la majeure partie de l'exposé est conforme aux principes de *Lifchus* et que le juge du procès a omis d'indiquer expressément qu'une norme plus exigeante que la « culpabilité probable » était requise, il ne serait pas raisonnable de conclure que le juré qui a reçu des directives additionnelles semblables à celles recommandées dans *W. (D.)* continuerait de croire qu'il incombe au ministère public de prouver la culpabilité selon une norme en deçà de la norme de preuve applicable en droit criminel. Même lorsque cette omission se produit conjointement avec une autre erreur, comme le fait de définir le doute raisonnable selon son sens ordinaire, de telles failles peuvent être compensées par d'autres parties des directives au jury qui viennent préciser la définition appropriée du doute raisonnable.

35 La conformité pour l'essentiel de l'exposé du juge du procès au jury dans ce pourvoi est en outre appuyée par la justesse des directives sur le doute raisonnable relatif à la preuve circonstancielle, sur laquelle reposait finalement une partie de la preuve du ministère public. Le juge du procès a expliqué aux jurés qu'en ce qui concerne l'intention criminelle requise et la preuve circonstancielle produite pour la démontrer, ils [TRADUCTION] « doi[vent] être convaincus hors de tout doute raisonnable que cette intention est la seule inférence raisonnable

to all the circumstantial evidence presented, the trial judge explained that "you must be satisfied beyond a reasonable doubt that where it is relied upon to support a guilty verdict the guilt of the accused is the only reasonable inference to be drawn from the facts as you have found them to be". Again, as with the *W. (D.)* charge, it would seem that any concern that the jury may have applied a probable guilt standard disappears upon consideration of these instructions with regard to circumstantial evidence.

qui puisse être tirée de ce qu['ils ont] accepté comme étant les faits prouvés ». Puis, se référant à l'ensemble de la preuve circonstancielle produite, il a expliqué : [TRADUCTION] « vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable que, lorsque le verdict de culpabilité repose sur une telle preuve, la culpabilité de l'accusé est la seule inférence raisonnable qui puisse être tirée des faits que vous avez constatés ». Une fois de plus, comme avec l'exposé dans *W. (D.)*, la crainte que le jury ait pu appliquer une norme de culpabilité probable devrait disparaître à la suite de l'examen de ces directives traitant de la preuve circonstancielle.

36 In the midst of this transitional period, where appeal courts are faced with the task of evaluating substantial compliance with *Lifchus* principles regarding jury instructions on reasonable doubt for cases already in the system, but predating the release of *Lifchus*, I can find no basis upon which to interfere with the decision of the majority of the Court of Appeal. Not only was the charge in question in partial compliance with *Lifchus* guidelines, but additional aspects of the charge dealing with credibility and circumstantial evidence served to cure shortcomings in the instruction so that there can be no reasonable concern that the jury may have proceeded to convict by applying the wrong standard of proof.

Pendant cette période de transition, où les cours d'appel sont appelées à évaluer la conformité pour l'essentiel avec les principes de *Lifchus* concernant les directives au jury sur le doute raisonnable dans le cas d'affaires déjà en cours, mais antérieures à *Lifchus*, je ne vois aucune raison de modifier l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel. Non seulement l'exposé en question était-il conforme en partie aux lignes directrices de *Lifchus*, mais d'autres aspects de l'exposé concernant la crédibilité et la preuve circonstancielle ont servi à remédier aux failles de celui-ci, de sorte qu'il ne puisse exister de crainte raisonnable que le jury ait conclu à la culpabilité en appliquant la mauvaise norme de preuve.

VI. Disposition

37 For these reasons, I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

LEBEL J. (dissenting) —

I. Introduction

38 The state of the law on what a jury charge must include about the legal concept of reasonable doubt is still in a transitional phase, as Iacobucci J. noted in *R. v. Russell*, [2000] 2 S.C.R. 731, 2000 SCC 55. A vexing, transitional phase, I would add. Here again is a case in which the jury charge was delivered before this Court's decision in *R. v.*

VI. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LEBEL (dissident) —

I. Introduction

Comme le juge Iacobucci l'a noté dans l'arrêt *R. c. Russell*, [2000] 2 R.C.S. 731, 2000 CSC 55, l'état du droit quant à la teneur de l'exposé au jury sur le concept juridique du doute raisonnable se trouve encore en phase de transition. Une phase de transition difficile, je me dois d'ajouter. Encore une fois, il s'agit d'une affaire où l'exposé au jury précède

Lifchus, [1997] 3 S.C.R. 320, yet is being reviewed on appeal with the benefit of that and subsequent decisions. The by-product of this transitional phase is the difficult task of ensuring that these particular jury charges are in substantial compliance with the principles of *Lifchus*, while at the same time not giving that important case an unreasonable effect.

l'arrêt de notre Cour *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320. Cependant, l'examen de ce pourvoi bénéficie de l'éclairage de cet arrêt et des décisions subséquentes. Cette phase de transition a en conséquence rendu difficile la tâche de s'assurer que ces exposés particuliers au jury sont conformes, pour l'essentiel, aux principes établis dans *Lifchus*, tout en évitant de donner à cet arrêt important une portée déraisonnable.

39 Of course, the problem is necessarily time-limited: pre-*Lifchus* charges will eventually work their way through the system. At that time, it will be less difficult to determine whether a trial judge, with the full benefit of *Lifchus*, substantially complied with its guidance, and imparted clear instruction to the jury on the crucial issue of reasonable doubt, to ensure trial fairness. In the meantime, however, as Iacobucci J. also noted in *Russell*, at para. 24, "courts in our country have been and will continue to be vigilant to ensure that unfair trials and miscarriages of justice do not go unremedied".

Il va de soi que le problème est nécessairement temporaire : les exposés antérieurs à *Lifchus* finiront par se frayer un chemin dans le système. À ce moment-là, il deviendra moins difficile d'évaluer si, pour veiller à l'équité du procès, un juge, en pleine connaissance de l'arrêt *Lifchus*, s'est conformé pour l'essentiel aux lignes directrices qu'énonce ce jugement et a fourni des directives claires au jury sur la question cruciale du doute raisonnable. Entretemps, toutefois, comme le juge Iacobucci l'a également noté, au par. 24 de l'arrêt *Russell*, « les tribunaux de notre pays ont veillé et continueront de veiller à remédier aux procès inéquitables et aux erreurs judiciaires ».

40 This case is a new opportunity to clarify when a jury charge — pre-or post-*Lifchus* — falls below the minimum standard for fairness. In this case, the jury charge was inadequate.

Le présent pourvoi permet de préciser une fois de plus quand l'exposé au jury — antérieur ou postérieur à *Lifchus* — ne satisfait pas à la norme minimale d'équité. En l'espèce, l'exposé au jury était inadéquat.

II. Facts

II. Faits

41 The appellant's wife and daughter are his alleged victims, of attempted murder, and assault causing bodily harm, respectively. The facts of what happened are largely uncontested: it is the explanation of how and why they happened that is at the heart of this case. The evidence was circumstantial. The issue essentially boiled down to a credibility battle between the appellant's and the complainants' version of events. The main point is that this was not a complicated case. There were no complex legal issues. The trial lasted four days, and after four hours of deliberations, without any questions, the jury returned a guilty verdict on both charges.

On reproche à l'appelant d'avoir tenté de tuer sa femme et d'avoir commis des voies de fait causant des lésions corporelles à sa fille. Les faits ne sont pour la plupart pas contestés, mais l'explication des motifs pour lesquels ils se sont produits et de la manière dont ils se sont déroulés se trouve au cœur du pourvoi. La preuve était circonstancielle. Le litige se résume essentiellement à un affrontement entre l'appelant et les plaignantes, pour présenter une version crédible des faits. L'essentiel est qu'il ne s'agit pas d'une affaire compliquée. Aucune question de droit complexe n'a été soulevée. Le procès a duré quatre jours et, après quatre heures de délibération, le jury a rendu un verdict de culpabilité relativement aux deux accusations, sans poser de questions.

III. Analysis

42 Unlike with some oft-repeated principles, it is not trite to say that in our justice system an accused person cannot be found guilty of a crime unless the charges have been proven beyond a reasonable doubt. This high burden of proof borne by the prosecution is inextricably intertwined with the equally fundamental issue of the presumption of innocence (*Lifchus*, *supra*, at para. 27). Proof beyond a reasonable doubt is such a crucial element of our criminal law that it bears repeating. Especially so because the concept of "reasonable doubt", deceptively, appears simple. It is not. As Iacobucci J. eloquently put it in *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40, at para. 241:

> . . . there is no universally intelligible illustration of the concept, such as the scales of justice with respect to the balance of probabilities standard. Unlike absolute certainty or the balance of probabilities, reasonable doubt is not an easily quantifiable standard. It cannot be measured or described by analogy. It must be explained. However, precisely because it is not quantifiable, it is difficult to explain.

43 Based on these observations, this Court concluded in *Lifchus* that the concept of reasonable doubt must be explained to the jury, and guidelines were offered about how to do this, including approaches that would be helpful, and that should be avoided. Since then, there has been substantial agreement that these *Lifchus* guidelines are not to be used as a checklist (*Russell*, *supra*, at para. 21; *R. v. Avetysan*, [2000] 2 S.C.R. 745, 2000 SCC 56, at para. 11); that there are no ritual incantations which will save or scuttle a jury charge (*Russell*, at para. 2); and that the jury charge must be viewed globally (*Russell*, at para. 2) to determine whether it substantially complies with the *Lifchus* principles (*Starr*, at para. 237; *Avetysan*, at para. 12). These propositions remain valid.

44 In addition, the progeny of *Lifchus*, including *Starr*, *R. v. Bisson*, [1998] 1 S.C.R. 306, *Avetysan*,

III. Analyse

Contrairement au cas de certains principes maintes fois répétés, il n'est pas superflu de rappeler que, dans notre système juridique, l'accusé ne peut être déclaré coupable d'un crime à moins que les accusations portées contre lui n'aient été prouvées hors de tout doute raisonnable. Ce lourd fardeau de preuve, imposé à la poursuite, reste inextricablement lié à la question tout aussi fondamentale de la présomption d'innocence (*Lifchus*, précité, par. 27). La preuve hors de tout doute raisonnable constitue un élément si crucial de notre droit criminel qu'elle mérite d'être réitérée, d'autant plus que le concept de « doute raisonnable » apparaît trompeusement simple. Ce n'est pas le cas. Comme le juge Iacobucci l'a exprimé de façon éloquente dans l'arrêt *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40, par. 241 :

> . . . il n'y a aucun exemple de cette notion qui soit intelligible à tous, comme la balance de la justice relativement à la norme de la prépondérance des probabilités. Contrairement à la certitude absolue ou à la prépondérance des probabilités, le doute raisonnable n'est pas une norme facile à quantifier. Il ne peut être ni mesuré ni décrit par analogie. Il doit être expliqué. Toutefois, il est difficile à expliquer justement parce qu'il n'est pas quantifiable.

Se fondant sur ces observations, notre Cour a conclu dans *Lifchus* qu'il faut expliquer au jury le concept de doute raisonnable et a fourni des lignes directrices à cet égard, y compris des méthodes qui seraient utiles et d'autres qu'il convient d'éviter. Depuis, on s'entend dans l'ensemble pour reconnaître que les lignes directrices de *Lifchus* ne doivent pas être utilisées comme un ensemble de recettes (*Russell*, précité, par. 21; *R. c. Avetysan*, [2000] 2 R.C.S. 745, 2000 CSC 56, par. 11), qu'il n'existe pas de formules rituelles capables de justifier ou de condamner l'exposé au jury (*Russell*, par. 2) et qu'il faut évaluer l'exposé au jury de façon globale (*Russell*, par. 2) pour décider s'il est conforme, pour l'essentiel, aux principes établis dans *Lifchus* (*Starr*, par. 237; *Avetysan*, par. 12). Ces affirmations demeurent valides.

En outre, les arrêts qui ont découlé de *Lifchus*, notamment *Starr*, *R. c. Bisson*, [1998] 1 R.C.S. 306,

R. v. Beauchamp, [2000] 2 S.C.R. 720, 2000 SCC 54, and *Russell*, have pointed to another principle in the reasonable doubt jurisprudence: that the explanation that criminal guilt is more than probable guilt is a basic element, and an essential, minimum standard among those listed in *Lifchus*.

Avetysan, *R. c. Beauchamp*, [2000] 2 R.C.S. 720, 2000 CSC 54, et *Russell*, ont fait apparaître un autre principe dans la jurisprudence relative au doute raisonnable. Selon ce principe, l'explication que la culpabilité criminelle exige davantage que la culpabilité probable a un caractère fondamental et constitue une norme minimale essentielle parmi celles énumérées dans *Lifchus*.

Lifchus itself pointed to this. Instruction that reasonable doubt is a higher standard than probability was the one factor of benefit to the accused which Cory J. highlighted directly, at para. 14, in connection with trial fairness:

> No matter how exemplary the directions to the jury may be in every other respect if they are wanting in this aspect [the definition of reasonable doubt] the trial must be lacking in fairness. It is true the term has come echoing down the centuries in words of deceptive simplicity. Yet jurors must appreciate their meaning and significance. They must be aware that the standard of proof is higher than the standard applied in civil actions of proof based upon a balance of probabilities yet less than proof to an absolute certainty. [Emphasis added.]

45 L'arrêt *Lifchus* signalait lui-même ce principe. La directive selon laquelle le doute raisonnable est une norme plus exigeante que la probabilité est le facteur bénéficiant à l'accusé que le juge Cory a rattaché directement à l'équité du procès (au par. 14) :

> Peu importe que les directives aient été données de façon exemplaire à tous autres égards, si elles sont défectueuses sur ce point [la définition du doute raisonnable], le procès ne peut que manquer d'équité. Il est vrai que l'expression s'est transmise au cours des siècles dans des mots d'une simplicité trompeuse. Il n'en demeure pas moins que les jurés doivent en comprendre le sens et l'importance. Ils doivent savoir que même si la norme de preuve est plus exigeante que celle appliquée dans les litiges civils, qui est fondée sur la prépondérance des probabilités, elle n'exige toutefois pas une preuve correspondant à la certitude absolue. [Je souligne.]

The same point was echoed in *Avetysan*, which explained, at para. 14:

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

46 Ces propos ont trouvé écho dans *Avetysan*, précité, par. 14 :

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

And again in *Starr*, Iacobucci J. said, at para. 241:

> As was emphasized repeatedly in *Lifchus* and again in *Bisson*, a jury must be instructed that the standard of proof in a criminal trial is higher than the probability standard used in making everyday decisions and in civil trials. Indeed, it is this very requirement to go beyond probability that meshes the standard of proof in criminal cases with the presump-

Et de nouveau, dans *Starr*, le juge Iacobucci a déclaré, au par. 241 :

> Comme on l'a souligné à maintes reprises dans *Lifchus*, puis de nouveau dans *Bisson*, il faut dire au jury que la norme de preuve applicable dans un procès criminel est plus élevée que la norme de la prépondérance des probabilités qui est utilisée dans les décisions de tous les jours et dans les procès civils. En fait, c'est précisément cette exigence d'aller au-delà de la probabilité qui fait

tion of innocence and the Crown's onus. [Emphasis in original.]

concorder la norme de preuve en matière criminelle avec la présomption d'innocence et l'obligation du ministère public. [Souligné dans l'original.]

47 In *Bisson*, the fatal error was describing "reasonable doubt" as a commonly understood phrase, compounded by the use of analogy to the ordinary determination of whether one's car has sufficient oil to run. Significantly, one of the two rationales for finding this a reversible error was the concern that everyday decisions are often undertaken based on the unacceptably low standard based on a balance of probabilities (at para. 6):

Dans *Bisson*, l'erreur fatale consistait à définir « doute raisonnable » comme étant une expression courante, erreur accentuée par l'emploi d'une analogie avec le simple fait de vérifier si le niveau d'huile d'une voiture est suffisant pour assurer son fonctionnement. Fait révélateur, l'une des deux raisons pour conclure qu'il s'agissait d'une erreur ouvrant droit à révision consistait dans la crainte que les décisions de la vie de tous les jours soient souvent prises selon une norme trop basse, reposant sur la prépondérance des probabilités (au par. 6) :

> No matter how carefully they may be crafted, examples of what may constitute proof beyond a reasonable doubt can give rise to difficulties. First, they may tend to indicate to a juror that the decision as to whether guilt has been proven beyond a reasonable doubt can be made on the same basis as would any decision made in the course of their daily routines. The same danger exists even if these are important decisions. So often those "everyday" decisions in life are reached by utilizing a standard of probability.

> Aussi bien conçus soient-ils, les exemples destinés à illustrer ce qui constitue une preuve hors de tout doute raisonnable peuvent donner lieu à des difficultés. Premièrement, ils peuvent tendre à faire croire à un juré que la décision quant à l'existence d'une preuve de culpabilité hors de tout doute raisonnable peut être prise sur le même fondement que toute autre décision de la vie quotidienne. Le danger est tout aussi grand s'il s'agit de décisions importantes. Souvent, ces décisions de la vie de « tous les jours » sont prises en fonction d'une norme de probabilité.

48 Therefore, when this Court held in *Starr* that the jury charge in that case was inadequate, it was because the errors served to compound the single weakness that the jury was not warned against deciding the case based on "probable guilt". In *Starr*, the trial judge had instructed the jury that the concept of reasonable doubt (1) has no "special connotation"; and (2) should not be equated with absolute certainty; but (3) the jury was not cautioned against deciding on the basis of probable guilt. Thus the jury was essentially directed to use an ordinary standard — probability — and then was not explicitly advised that probable guilt was an inappropriately low standard on which to base criminal guilt. As Iacobucci J. put it, at para. 239:

Par conséquent, notre Cour a jugé que l'exposé au jury dans *Starr* était inadéquat, car les erreurs ont eu pour effet d'aggraver la seule lacune en cause, à savoir que le jury n'a pas été mis en garde contre le recours à la « culpabilité probable » pour trancher l'affaire. Dans *Starr*, le juge du procès avait informé le jury que le concept de doute raisonnable (1) n'avait aucune « connotation particulière » et (2) qu'il ne devait pas être assimilé à la certitude absolue; toutefois, (3) il ne lui a pas donné comme directive de ne pas se fonder sur la culpabilité probable pour trancher l'affaire. Le jury a donc essentiellement reçu la directive de recourir à une norme ordinaire — la probabilité — le juge ne l'ayant pas explicitement informé que la culpabilité probable était une norme trop basse pour y fonder la culpabilité criminelle. Comme l'expose le juge Iacobucci, au par. 239 :

> The key difficulty with this instruction is that it was not made clear to the jury that the Crown was required to do more than prove the appellant's guilt on a balance of probabilities. The trial judge told the jury that they

> Le problème fondamental que pose cette directive est qu'on n'a pas indiqué clairement au jury que le ministère public était tenu de faire plus qu'établir la culpabilité de l'appelant selon la prépondérance des probabilités. Le

could convict on the basis of something less than absolute certainty of guilt, but did not explain, in essence, how much less. In addition, rather than telling the jury that the words "reasonable doubt" have a specific meaning in the legal context, the trial judge expressly instructed the jury that the words have no "special connotation" and "no magic meaning that is peculiar to the law". By asserting that absolute certainty was not required, and then linking the standard of proof to the "ordinary everyday" meaning of the words "reasonable doubt", the trial judge could easily have been understood by the jury as asserting a probability standard as the applicable standard of proof.

juge du procès a dit au jury qu'il pourrait prononcer une déclaration de culpabilité en fonction d'une norme de preuve moindre que la certitude absolue de culpabilité, sans pour autant expliquer essentiellement jusqu'à quel point elle pourrait être inférieure à cette dernière norme. En outre, au lieu de dire au jury que les mots « doute raisonnable » ont un sens particulier dans le contexte juridique, le juge du procès lui a expressément dit que ces mots n'avaient aucune [TRADUCTION] « connotation particulière » ni « aucun sens magique propre au droit ». Lorsque le juge du procès a affirmé que la certitude absolue n'était pas requise et qu'il a ensuite lié la norme de preuve au sens « ordinaire de tous les jours » de l'expression « doute raisonnable », le jury aurait pu facilement comprendre qu'il disait qu'une norme de probabilité était la norme de preuve applicable.

In fact, *Starr* suggests at para. 242 that the corollary to the point that a jury must understand that reasonable doubt is more than probable guilt is that the remaining *Lifchus* factors are secondary to this basic and necessary factor:

49 En fait, l'arrêt *Starr* laisse entendre, au par. 242, que le facteur fondamental et essentiel selon lequel le jury doit comprendre que la norme du doute raisonnable est plus exigeante que celle de la culpabilité probable a pour corollaire que les autres facteurs dégagés par *Lifchus* auront une importance plus accessoire :

> As stated in *Lifchus*, a trial judge is required to explain that something less than absolute certainty is required, and that something more than probable guilt is required, in order for the jury to convict. Both of these alternative standards are fairly and easily comprehensible. It will be of great assistance for a jury if the trial judge situates the reasonable doubt standard appropriately between these two standards. The additional instructions to the jury set out in *Lifchus* as to the meaning and appropriate manner of determining the existence of a reasonable doubt serve to define the space between absolute certainty and proof beyond a reasonable doubt. [Emphasis added.]

> Comme l'arrêt *Lifchus* l'a précisé, le juge du procès est tenu d'expliquer qu'il faut moins que la certitude absolue et plus que la culpabilité probable pour que le jury prononce une déclaration de culpabilité. Ces deux normes subsidiaires se comprennent assez facilement. Il sera très utile au jury que le juge du procès situe la norme du doute raisonnable de la bonne façon entre ces deux normes. Les directives supplémentaires au jury qui ont été énoncées dans *Lifchus*, quant au sens du doute raisonnable et à la façon d'en déterminer l'existence, servent à définir ce qui sépare la certitude absolue de la preuve hors de tout doute raisonnable. [Je souligne.]

The result in *Beauchamp* was consistent with this approach, where only a so-called "secondary" factor was at issue. The judge's only flaw in that jury charge was to describe "beyond a reasonable doubt" as a "moral certainty". Otherwise, the charge did adequately explain that reasonable doubt exists between the upper and lower limits of absolute certainty and probability. The reference to morality was only one way in which the trial judge defined the space between these limits — a factor, although not ideal, that was nevertheless not fatal to the fairness of the trial.

Le résultat dans *Beauchamp*, où un seul facteur soi-disant « secondaire » était en cause, était compatible avec cette approche. Dans cet arrêt, la seule erreur que le juge ait commise dans son exposé au jury a été de décrire la preuve « hors de tout doute raisonnable » comme étant une preuve correspondant à la « certitude morale ». Sinon, il a expliqué comme il se doit que le doute raisonnable se situait entre les limites supérieure et inférieure que constituent la certitude absolue et la probabilité. La référence à la moralité n'était qu'un moyen pour le juge de définir l'espace entre ces limites — un facteur qui, sans être idéal, n'avait toutefois pas compromis l'équité du procès.

50 Finally, viewing probable guilt as a basic and essential *Lifchus* feature is also consistent with the general approach taken by this Court that, "the absence of one of the required ingredients of *Lifchus*, or the inclusion of one of the inappropriate elements, 'will not usually be determinative of the validity of the charge as a whole'" (*Russell*, at para. 21, quoting from *Avetysan*, at para. 11 (emphasis added)). The issue of the word "usually" left open, indeed appears to have anticipated, that there may be occasions in which an omission or exclusion contrary to *Lifchus* could be determinative of the adequacy of the jury charge.

Enfin, le point de vue selon lequel la culpabilité probable constitue un élément fondamental et essentiel de *Lifchus* s'accorde également avec l'approche générale adoptée par notre Cour, à savoir que « l'absence d'un des éléments requis de *Lifchus* ou l'inclusion d'un des éléments inappropriés "n'est pas généralement déterminant quant à la validité de l'ensemble de l'exposé" » (*Russell*, par. 21, citant l'arrêt *Avetysan*, par. 11 (je souligne)). Le terme « généralement » n'écarte pas — en fait, anticipe — la possibilité qu'il y ait des situations où une omission ou une exclusion contraire à *Lifchus* peut être déterminante quant au caractère adéquat de l'exposé au jury.

51 In summary then, I would clarify the present jurisprudence by stating that an essential feature of the necessary explanation of reasonable doubt is some instruction to the jury that the standard of proof beyond a reasonable doubt is distinct from, and a higher standard than, proof on a balance of probabilities. This is not to say that any particular words must be used, only that this essential concept must be conveyed in some way as part of the required explanation of reasonable doubt. I give this concept primacy among all the *Lifchus* factors, based on a consistent thread which has emerged in this Court's reasoning in the wake of *Lifchus*.

En résumé donc, j'apporterai une précision à la jurisprudence actuelle en affirmant que l'explication nécessaire du doute raisonnable doit comporter, comme élément essentiel, la directive que la norme de preuve hors de tout doute raisonnable est distincte de la preuve selon la prépondérance des probabilités et qu'elle est plus exigeante. Cela signifie non pas qu'il faille employer des termes particuliers, mais uniquement que ce concept essentiel doit être communiqué d'une façon ou d'une autre dans le cadre de l'explication requise du doute raisonnable. J'accorde priorité à ce concept parmi l'ensemble des facteurs énoncés dans *Lifchus*, parce qu'un fil conducteur émerge du raisonnement adopté par notre Cour à la suite de l'arrêt *Lifchus*.

52 Nevertheless, it should be stressed that no special incantation of the words "balance of probabilities" or "probable guilt" is required. It is sufficient, yet necessary, to ensure that on the whole the jury is aware that such a standard cannot be used to determine criminal guilt. In *Russell*, the exclusion of a reference to the probability standard was not fatal. This was because on reading the jury charge as a whole, there was still no reasonable likelihood that the jury would have misapprehended that its duty was to apply a higher standard of proof.

Il convient néanmoins de souligner qu'il n'est pas nécessaire de répéter mot pour mot comme des formules magiques « prépondérance des probabilités » et « culpabilité probable ». Il est suffisant, quoique nécessaire, de s'assurer que le jury soit conscient dans l'ensemble qu'une telle norme ne peut servir à décider de la culpabilité criminelle. Dans *Russell*, l'exclusion d'une référence à la norme de probabilité ne s'est pas révélée fatale. En effet, compte tenu de l'ensemble de l'exposé au jury, il n'y avait toujours aucune probabilité raisonnable que le jury ait mal compris qu'il lui incombait d'appliquer une norme de preuve plus exigeante.

53 In *Russell*, the jury was instructed that reasonable doubt and the presumption of innocence are intertwined. It was told that reasonable doubt is not

Dans *Russell*, le jury avait reçu la directive que le doute raisonnable était inextricablement lié à la présomption d'innocence. Le juge l'avait informé que

frivolous, but rather based on reason and the evidence which allows a juror to conclude "I am sure." Furthermore, in response to a jury question about the Crown's burden of proving intent to kill, the judge additionally instructed the jury, "if you have any doubt on that issue, you have to give the benefit of the doubt to the accused". In essence, although no absolute certainty ceiling, nor probable guilt floor was mentioned to explain reasonable doubt in this jury charge, the instruction to be "sure", with the other *Lifchus* factors and with the additional direction to give any benefit of the doubt to the accused would have effectively shown to the jury that probable guilt was not enough to convict.

le doute raisonnable n'était pas frivole, mais qu'il était plutôt fondé sur la raison et sur la preuve qui permet au juré de conclure : « Je suis sûr. » En outre, en réponse à une question du jury quant au fardeau du ministère public de prouver l'intention de tuer, le juge avait ajouté : [TRADUCTION] « si vous avez un doute sur cette question, vous devez en faire bénéficier l'accusé ». Essentiellement, quoique, dans l'exposé au jury, il n'ait été fait mention d'aucun plafond de certitude absolue ni d'aucun plancher de culpabilité probable pour expliquer la notion de doute raisonnable, la directive portant que le jury devait être « sûr » ainsi que les autres facteurs de *Lifchus* et la directive additionnelle selon laquelle l'accusé devait avoir le bénéfice du doute auraient effectivement indiqué au jury que la culpabilité probable ne justifiait pas une déclaration de culpabilité.

It is important to add that in a case such as *Russell*, where the upper and lower limits of reasonable doubt are not mentioned, but the jury is told it has to be sure, this does not mean that the instruction "to be sure" will be a satisfactory replacement for a proper explanation about probability in all cases. In *Russell*, it must be remembered that the jury got additional guidance in response to its question, and that the jury charge under scrutiny was one delivered pre-*Lifchus*.

54 Il importe d'ajouter que, dans un cas comme *Russell*, où les limites supérieure et inférieure du doute raisonnable ne sont pas mentionnées, mais où on donne au jury la directive qu'il doit être sûr, cette dernière ne se substituera pas de façon satisfaisante à une explication en bonne et due forme sur la probabilité dans tous les cas. On se rappellera que, dans *Russell*, le jury avait reçu des directives additionnelles en réponse à sa question et que l'exposé au jury en cause était antérieur à *Lifchus*.

In *Russell*, however, when taken as a whole, the jury charge substantially complied with *Lifchus* by effectively ensuring that the "floor" was in place, so that the jury could not have convicted merely on a balance of probabilities. If this minimum standard had not been met, this would have been enough, with nothing more, to find the jury charge inadequate. As it happened, in other cases where the jury charge on reasonable doubt was inadequate, there were additional trial errors which sealed this fate, and a new trial was ordered. It is in this context that para. 25 of *Russell* must be read:

55 Cependant, pris dans son ensemble, l'exposé au jury dans *Russell* demeurait conforme pour l'essentiel à l'arrêt *Lifchus*, car il avait pour effet de s'assurer que le « plancher » avait été établi, de sorte que le jury ne puisse pas rendre un verdict de culpabilité simplement selon la prépondérance des probabilités. Si cette norme minimale n'avait pas été observée, on aurait pu conclure au caractère inadéquat de l'exposé au jury sur ce seul fondement, sans plus. En fait, dans d'autres cas où l'exposé au jury sur le doute raisonnable était inadéquat, la présence d'erreurs additionnelles commises au procès avaient scellé le sort de l'affaire et un nouveau procès avait été ordonné. C'est dans ce contexte qu'il faut interpréter le par. 25 de l'arrêt *Russell* :

In *Starr*, as in *Avetysan*, the cumulative effect of errors that were made on issues that went to the jury led us to the conclusion that a new trial was warranted. In *Starr*,

Dans *Starr*, comme dans *Avetysan*, l'effet cumulatif d'erreurs commises sur des questions soumises aux jurés nous a amenés à conclure qu'un nouveau procès

the major issue before the Court was that, in the view of the majority, the trial judge had improperly allowed inadmissible evidence. In *Avetysan*, the trial judge failed to warn the jury that even if it disbelieved the accused, it could still entertain a reasonable doubt. Here, . . . I am not persuaded that there is any reason to interfere with the majority's disposition of the appeal, particularly when it thoroughly addressed the elements of the *Lifchus* principles. The fact that the Court of Appeal unanimously dismissed all other grounds of appeal, and none of these other issues is before us, distinguishes this case from *Starr* and *Avetysan*. Consequently, I cannot say that the accused's trial was unfair in the sense that the integrity of the verdict was compromised.

s'imposait. Dans *Starr*, la principale question pour notre Cour était que, selon la majorité, le juge du procès avait accepté à tort des éléments de preuve irrecevables. Dans *Avetysan*, le juge du procès a omis d'avertir les jurés de ce que, même s'ils ne croyaient pas l'accusé, ils pouvaient encore avoir un doute raisonnable. En l'espèce, [. . .] je ne suis pas convaincu qu'il y a une raison quelconque d'intervenir dans le jugement de la majorité de la Cour d'appel, surtout que ce jugement traite de manière approfondie les divers éléments des principes établis par *Lifchus*. Le fait que la Cour d'appel a rejeté à l'unanimité tous les autres moyens d'appel, dont aucun n'a été soumis à notre Cour, distingue la présente affaire des affaires *Starr* et *Avetysan*. Par conséquent, je ne peux pas dire que le procès de l'accusé était inéquitable au sens que l'intégrité du verdict a été compromise.

The principal message to be taken from *Russell* and the other cases which have applied *Lifchus* is that, where a jury charge does not substantially comply with *Lifchus*, it will be inadequate — nothing more is needed. *Russell* met the *Lifchus* standard. But, that is not the case in the present appeal.

Il ressort principalement de *Russell* et des autres arrêts où *Lifchus* a été appliqué que, lorsque l'exposé au jury n'est pas conforme pour l'essentiel à *Lifchus*, il sera considéré comme inadéquat — sans plus. L'arrêt *Russell* satisfaisait à la norme énoncée dans *Lifchus*. Ce n'est cependant pas le cas du présent pourvoi.

IV. Application to this Case

IV. Application à la présente affaire

56 The first significant problem with this jury charge is that the judge instructed that: "The term 'reasonable doubt' is to be given its natural meaning. It is not a legal term having some special connotation." This explanation is clearly problematic, as it was in *Lifchus*, *Bisson* and *Russell*. It signalled to the jury that "reasonable doubt" has no special meaning, and would have invited each juror to rely on his or her own personal view or experience about what reasonable doubt may mean. As the case law has explained, this is likely an invitation for jurors to apply a probability standard, as they would in the majority of their life decisions.

Un premier problème important qui touche l'exposé au jury en l'espèce concerne la directive suivante du juge : [TRADUCTION] « On doit donner au terme "doute raisonnable" le sens qui s'en dégage naturellement. Il ne s'agit pas d'un terme juridique ayant une connotation particulière. » Cette explication pose clairement problème, comme ce fut le cas dans *Lifchus*, *Bisson* et *Russell*. Elle indiquait au jury que « doute raisonnable » ne comportait aucun sens particulier et aurait invité chaque juré à se fier à ses croyances ou à son expérience personnelles pour juger de sa signification. Comme l'a expliqué la jurisprudence, il s'agit là vraisemblablement d'une invitation aux jurés à appliquer une norme de probabilité, comme ils le feraient pour la majorité des décisions de leur vie.

57 The next significant problem in this charge followed closely. The trial judge made no mention of the inappropriate low standard of probability — a problem discussed in *Starr*, *Avetysan* and *Russell*. But unlike *Russell*, this silence was compounded when the trial judge went to elaborate on the upper limit of what reasonable

L'autre problème de taille que présente cet exposé est étroitement lié à cette première difficulté. Le juge du procès n'a pas fait mention de la norme de probabilité trop basse pour convenir — problème qui est analysé dans *Starr*, *Avetysan* et *Russell*. Toutefois, contrairement à *Russell*, le problème s'est aggravé lorsque le juge du procès a précisé la limite

doubt means, without mentioning its corresponding lower limit:

> You must not base your doubt on the proposition that nothing is certain, therefore, you have doubt or on the proposition that anything is possible, therefore, you have a doubt. You are not entitled to set up a standard of absolute certainty and say that the evidence does not measure up to that standard. In many things in life it is not possible to prove absolute certainty.

This instruction effectively warned the jury away from a standard of proof that is too high, but did not give a corresponding warning that the low standard of probability is too low.

The trial judge did try to fill in the meaning of reasonable doubt with the following explanation:

> A reasonable doubt is an honest and fair doubt based upon reason and common sense, it is a real doubt, not an imaginary or frivolous doubt, it is a doubt based on reason, therefore, if you were to ask yourself why you doubt you could assign a logical reason for your doubt. A logical reason in this context means a reason connected to the evidence itself . . . .

But, as the jurisprudence indicates, these "secondary" factors are only helpful in explaining reasonable doubt, but not sufficient, without some assurance that the jury will apply a standard higher than probability. In *Russell*, that was accomplished. In this case, the ceiling was set, but the floor was missing.

It was argued that notwithstanding any weakness in the jury charge in this case, the jury must have known to apply a standard higher than probability. This was submitted on the strength of the direction to the jury that when considering all of the circumstantial evidence, "you must be satisfied beyond a reasonable doubt that where it is relied upon to support a guilty verdict the guilt of the accused is the only reasonable inference to be drawn from the facts as you have found them to be" (emphasis added). There is a danger, however, that the jury may have thought that a decision based on probable guilt was still logical, not frivolous, based on the

supérieure du « doute raisonnable » sans mentionner la limite inférieure correspondante :

> [TRADUCTION] Vous ne devez pas fonder votre doute sur le principe que rien n'est certain et, donc, vous avez un doute ou encore que tout est possible et, donc, vous avez encore un doute. Vous n'êtes pas en droit d'établir une norme de certitude absolue et d'affirmer que la preuve ne satisfait pas à cette norme. Dans la vie, il n'est souvent pas possible de prouver la certitude absolue.

Cette directive a effectivement mis en garde le jury contre l'application d'une norme de preuve trop exigeante, mais elle n'a pas fait la mise en garde correspondante, à savoir que la norme de probabilité était trop peu exigeante.

58 Le juge du procès a effectivement tenté de définir le doute raisonnable de la façon suivante :

> [TRADUCTION] Un doute raisonnable est un doute honnête et équitable fondé sur la raison et le bon sens, un doute réel et non un doute imaginaire ou frivole, un doute fondé sur la raison. Donc, si vous deviez vous demander pourquoi vous doutez, vous seriez en mesure de donner une explication logique à votre doute. Dans ce contexte, une explication logique signifie une explication liée à la preuve elle-même . . .

Cependant, comme le démontre la jurisprudence, ces facteurs « secondaires » ne s'avèrent utiles que pour expliquer le doute raisonnable, mais, en l'absence de quelque garantie que le jury appliquera une norme plus exigeante que la probabilité, ils ne sont pas suffisants. Dans *Russell*, cette garantie existe. Dans le présent pourvoi, le plafond a été établi, mais non le plancher.

59 On a soutenu que, malgré les lacunes dans l'exposé au jury en l'espèce, le jury a dû savoir qu'il devait appliquer une norme plus exigeante que la probabilité. Cet argument se fonde sur la directive fournie aux jurés selon laquelle, compte tenu de l'ensemble de la preuve circonstancielle, [TRADUCTION] « [ils doivent] être convaincus hors de tout doute raisonnable que, lorsque le verdict de culpabilité repose sur une telle preuve, la culpabilité de l'accusé est la seule inférence raisonnable qui puisse être tirée des faits qu['ils ont] constatés » (je souligne). Il existe cependant le danger que le jury puisse avoir cru qu'une décision fondée sur la

evidence — in other words, that it was a reasonable inference. I am not persuaded that by telling the jury its decision must be the "only" reasonable inference drawn from the evidence, that this would be significant enough to steer it away from a finding of probable guilt. In my view, a juror can easily understand the instruction that "you must be sure"; in contrast, the direction that "you must be satisfied beyond a reasonable doubt that guilt is the only reasonable inference" is significantly less clear. In the end, this instruction appears to confuse rather than clarify the meaning of reasonable doubt, and certainly does not make it clear that a conviction cannot be based on probable guilt. The likelihood of the jury's misapprehension of the reasonable doubt in this case was too high to allow the accused's guilt or innocence to ride on it.

culpabilité probable était néanmoins logique, qu'elle n'était pas frivole et qu'elle reposait sur la preuve — autrement dit, qu'il s'agissait d'une inférence raisonnable. Je ne suis pas convaincu que le fait de dire au jury que sa décision doit être la « seule » inférence raisonnable qui puisse être tirée de la preuve soit suffisant pour qu'il se garde de conclure à la culpabilité probable. À mon sens, un juré peut facilement comprendre la directive « vous devez être sûr »; par contre, la directive « vous devez être convaincu hors de tout doute raisonnable que la culpabilité est la seule inférence raisonnable » est considérablement moins claire. En définitive, cette dernière directive paraît brouiller plutôt que préciser le sens de la notion de doute raisonnable et, assurément, elle n'indique pas clairement qu'une déclaration de culpabilité ne peut se fonder sur la culpabilité probable. La probabilité que le jury ait mal saisi la notion de doute raisonnable en l'occurrence reste trop grande pour que la culpabilité ou l'innocence de l'accusé puisse en dépendre.

60 It was also submitted that the judge's instruction on how to deal with the contradictory evidence in this case was sufficient to ensure that the jury applied the correct standard to determine guilt. The jury charge directed:

On a également prétendu que la directive du juge quant à la manière de composer avec la preuve contradictoire produite en l'espèce était suffisante pour garantir que le jury applique la norme appropriée pour décider la question de la culpabilité. Dans son exposé au jury, le juge a donné les directives suivantes :

> If you believe the accused you must find him not guilty. If you do not know who to believe as between the accused and his wife and daughter you must also find him not guilty. If you do not believe him but his testimony nonetheless causes you to have reasonable doubt you must find him not guilty. Even if you do not believe the accused and his testimony does not cause you to have reasonable doubt then you must put his testimony to one side and consider whether on the balance of all the remaining evidence the Crown has proven the offence charged beyond a reasonable doubt. If it has you should find the accused guilty.

> [TRADUCTION] Si vous croyez l'accusé, vous devez le déclarer non coupable. Si vous ne savez pas qui croire entre l'accusé, d'une part, et sa femme et sa fille, d'autre part, vous devez également le déclarer non coupable. Si vous ne croyez pas l'accusé mais que son témoignage soulève néanmoins chez vous un doute raisonnable, vous devez le déclarer non coupable. Même si vous ne croyez pas l'accusé et que son témoignage ne soulève chez vous aucun doute raisonnable, vous devez alors faire abstraction de son témoignage et examiner si, compte tenu des autres éléments de preuve, le ministère public a, hors de tout doute raisonnable, fait la preuve de l'infraction reprochée. Dans l'affirmative, vous devez déclarer l'accusé coupable.

While it is not necessary to decide this point in the present appeal, this aspect of the jury charge does appear to comply with the legal standard (see *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521; and *Avetysan*). However, it does not

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de se prononcer sur ce point dans le présent pourvoi, cet aspect de l'exposé au jury paraît conforme à la norme juridique (voir *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521, et *Avetysan*).

cure the inadequacy of the explanation of reasonable doubt, it merely tells the jury to use that standard in assessing whether the Crown has proven its case.

Cependant, il ne remédie pas au caractère inadéquat de l'explication du doute raisonnable, car il demande seulement au jury de recourir à cette norme pour décider si le ministère public a établi la culpabilité de l'accusé.

This distinction is illustrated in *Avetysan*. In that case, the jury charge was faulted for two reasons: (1) "[t]he jury was not clearly told that the standard of proof was more than a balance of probabilities but less than absolute certainty" (para. 14), and (2) "[t]he jury should have been warned not to convict automatically if it found the testimony of the complainant was more credible than that of the appellant and [co-accused]" (para. 22). In other words, the error in the direction of how to deal with contradictory evidence was separate from the error concerning reasonable doubt, although each also compounded the other.

61 Cette distinction est illustrée dans *Avetysan*. Dans cet arrêt, l'exposé au jury a été jugé défectueux pour deux motifs : (1) « [o]n n'a pas dit clairement au jury que la norme de preuve exigeait plus que la prépondérance des probabilités mais moins que la certitude absolue » (par. 14), et (2) « [o]n aurait dû [. . .] mettre [le jury] en garde de ne pas automatiquement condamner l'appelant et [le coaccusé] s'i[l] concluai[t] que le plaignant était plus crédible qu'eux » (par. 22). Autrement dit, l'erreur commise dans la directive sur la manière de composer avec la preuve contradictoire était distincte de l'erreur relative au doute raisonnable, les deux s'étant par ailleurs mutuellement aggravées.

Therefore, in this case, no matter how flawless the charge was in laying out the various ways of viewing the evidence, the jury still could come to a fair assessment of guilt if it did not know the proper standard of proof to apply to the version of events it was inclined to believe.

62 Par conséquent, en l'espèce, aussi parfait qu'ait été l'exposé sur les diverses manières d'interpréter la preuve, le jury pouvait ne pas arriver à une appréciation équitable de la culpabilité s'il ignorait la norme de preuve qu'il convenait d'appliquer à la version des faits à laquelle il était porté à croire.

Finally, it is significant that this all took place in the context of a relatively simple trial, which was essentially a credibility battle between the accused and his wife and daughter, his two alleged victims. As the appellant pointed out, the assessment of credibility is an everyday exercise, which is likely carried out on a probability standard. Furthermore, the evidence was circumstantial, the legal issues before the jury were not complex, and indeed, the jury did not find it necessary to ask any questions during its deliberations. This was an exacerbating factor which reinforced the jury's impression that no special legal concepts were at play here, and that its ordinary approach to probability-based problem solving was appropriate.

63 Enfin, il est significatif que tous ces faits se produisent dans un procès relativement simple, qui se résume essentiellement à une confrontation entre l'accusé et ses deux présumées victimes, sa femme et sa fille, pour établir leur crédibilité respective. Comme l'appelant l'a fait remarquer, l'appréciation de la crédibilité est un exercice quotidien qui se fait vraisemblablement selon la norme de probabilité. En outre, la preuve était circonstancielle, les questions de droit soumises au jury n'étaient pas complexes et le jury n'a effectivement pas jugé nécessaire de poser des questions au cours de ses délibérations. Il s'agissait là d'un facteur aggravant qui a renforcé l'impression du jury qu'aucun concept juridique particulier n'était en cause et qu'une approche ordinaire fondée sur la probabilité qu'on adopterait pour résoudre des problèmes courants était appropriée.

The importance of taking into account such trial details was raised in *Russell* and serves to

64 L'importance que revêt la prise en compte de tels détails relatifs au procès a été soulevée dans

distinguish that case from the one at bar. In *Russell*, the Court said at para. 17:

> [The] assessment of the sufficiency of the charge is a function primarily exercised by courts of appeal and requires a detailed review of the charge as a whole in the full context of the trial: the complexity of the factual issues to be resolved, their degree of contentiousness, the nature and quality of the evidence tendered by the parties, their respective positions at trial, as well as any concerns that may have been expressed by the jury in its questions after the charge.

65 In *Russell*, the complex issues were *mens rea* and the relevance of drunkenness on the accused's ability to form the necessary intent for murder. These are clearly special legal concepts. And the jury obviously struggled with them to the extent that it asked the judge a question in this regard, during its deliberations. *Russell* instructs that such trial details are significant to the scrutiny of a jury charge. In the present case, the facts were easier to comprehend, the legal issues were simpler, and the jury asked no questions. The danger of this apparent simplicity is that there was less in this trial to signal to the jury that it had special legal issues to consider, or anything more than an everyday issue of probability to determine.

66 One final note: while trial context is relevant in the overall determination of whether a jury charge substantially complied with the *Lifchus* principles, this should not extend to a consideration of how strong the case was for either the Crown or the defence. This is a finding of fact, and it should be left to the jury.

67 Only one point remains to be discussed. At the hearing it was argued that this Court should defer to the judgment of the Court of Appeal, in the absence of an error of law. This issue, too, is complicated by the vexing transitional phase in which the courts still find themselves. In this case, the jury charge was delivered pre-*Lifchus*, the Court of Appeal review was after *Lifchus*, while this Court's

Russell et sert à distinguer cet arrêt du présent pourvoi. Dans *Russell*, par. 17, la Cour a déclaré :

> L'évaluation du caractère satisfaisant d'un exposé est une fonction exercée principalement par les cours d'appel et exige un examen détaillé de l'ensemble de l'exposé dans le contexte du procès tout entier : la complexité des questions de fait à résoudre, leur degré de contestation, la nature et la qualité de la preuve des parties, leurs positions respectives au procès ainsi que toute préoccupation exprimée par les jurés dans leurs questions qui suivent l'exposé.

Dans *Russell*, les questions complexes concernaient la *mens rea* et le rapport entre l'ivresse et la capacité de l'accusé à former l'intention requise pour commettre un meurtre. Il s'agit clairement de concepts juridiques particuliers. De plus, le jury s'est manifestement débattu avec ces concepts au point qu'il a posé une question au juge à cet égard au cours de ses délibérations. L'arrêt *Russell* nous apprend que de tels détails relatifs au procès sont importants quant à l'examen approfondi de l'exposé au jury. Dans le présent pourvoi, les faits étaient plus simples, les questions de droit étaient plus simples et le jury n'a posé aucune question. Le danger de cette simplicité apparente réside dans le fait que ce procès comporte moins d'éléments indiquant au jury qu'il devait examiner des questions juridiques particulières ou que ce qu'il avait à résoudre représentait plus qu'une simple question de probabilité de tous les jours.

Une dernière remarque : quoique pertinent quant à la décision globale de savoir si un exposé au jury est conforme pour l'essentiel aux principes de *Lifchus*, le contexte du procès ne devrait pas servir dans l'examen de la solidité de la preuve présentée par le ministère public ou la défense. Il s'agit d'une conclusion de fait qui devrait être laissée à l'appréciation du jury.

Il ne reste qu'un seul point à analyser. On a soutenu à l'audience que notre Cour devait s'en remettre à l'arrêt de la Cour d'appel en l'absence d'une erreur de droit. Cette question est, elle aussi, compliquée par la phase de transition difficile que connaissent encore les tribunaux. En l'occurrence, l'exposé au jury est antérieur à *Lifchus*, la Cour d'appel a examiné l'appel postérieurement à

perspective is now further broadened by the judgments in *Starr*, *Bisson*, *Beauchamp*, *Avetysan* and *Russell*. Notwithstanding this fact, a close reading of the decision of Esson J.A. for the majority in the court below reveals that he misunderstood the principle that even pre-*Lifchus* jury charges must substantially comply with that judgment. As a result, with respect, I think the trial judge misapplied this principle.

Lifchus, alors que les arrêts *Starr*, *Bisson*, *Beauchamp*, *Avetysan* et *Russell* ont maintenant élargi davantage la perspective de notre Cour. Mise à part cette situation, une lecture approfondie de la décision du juge Esson, s'exprimant au nom des juges majoritaires du tribunal de juridiction inférieure, révèle qu'il a mal compris le principe selon lequel même les exposés au jury antérieurs à *Lifchus* doivent être conformes pour l'essentiel à cet arrêt. Par conséquent, en toute déférence, je suis d'avis que le juge du procès a mal appliqué ce principe.

68 In this case, Esson J.A. relied on his decision in the companion case of *R. v. K. (K.)* (2000), 144 C.C.C. (3d) 35, 2000 BCCA 161, to rule that a jury charge on reasonable doubt delivered before *Lifchus* need not comply with *Lifchus*'s enumerated principles (at paras. 3-5):

> As in *K.K.*, the trial took place before the decision of the Supreme Court in *R. v. Lifchus* . . . .
>
> The appellant alleges five errors, two of omission and three of commission is defining reasonable doubt. The alleged errors of omission are in failing to instruct the jury that more is required than probable guilt and in failing to instruct them that they must be "sure" that the accused committed the offence.
>
> For the reasons given in *K.K.*, I find no merit in those submissions.

68 En l'espèce, le juge Esson s'est fondé sur sa décision dans l'arrêt connexe *R. c. K. (K.)* (2000), 144 C.C.C. (3d) 35, 2000 BCCA 161, pour conclure qu'un exposé au jury antérieur à *Lifchus* sur le doute raisonnable n'avait pas à être conforme aux principes énumérés dans *Lifchus* (aux par. 3-5) :

> [TRADUCTION] Comme c'est le cas de *K. (K.)*, le procès a eu lieu avant que ne soit rendu l'arrêt de la Cour suprême dans *R. c. Lifchus* [. . .]
>
> L'appelant allègue cinq erreurs liées à la définition du doute raisonnable, soit deux d'omission et trois d'action. Les erreurs d'omission alléguées concernent l'omission du juge d'informer le jury qu'on exige davantage que la culpabilité probable et qu'il doit être « sûr » que l'accusé a commis l'infraction.
>
> Pour les motifs exposés dans *K. (K.)*, je suis d'avis que ces arguments sont dénués de fondement.

69 The reasons in *K. (K.)*, at para. 19, make it clear that Esson J.A. was of the view that *Lifchus* has no retroactive effect:

> The lengthy discussion under the heading "How Should the Expression 'Reasonable Doubt' be Explained to the Jury?" [in *Lifchus*] is undoubtedly of major importance. But it does not arise out of the facts of the case and, in my view, is clearly intended to apply only to future cases, and not to charges given before September 18, 1997 [the release date of *Lifchus*]. It is implicit in the term "suggested charge" that Cory J., in that section of his reasons, was speaking to the future.

69 Il ressort clairement des motifs de *K. (K.)*, par. 19, que le juge Esson estimait que *Lifchus* n'avait aucun effet rétroactif :

> [TRADUCTION] Nul doute que la très longue analyse effectuée sous la rubrique « Comment l'expression "doute raisonnable" devrait-elle être expliquée au jury? » [dans *Lifchus*] revêt une importance majeure. Mais elle ne découle pas des faits de l'affaire et, à mon avis, elle vise clairement à s'appliquer uniquement aux affaires futures, et non aux exposés antérieurs au 18 septembre 1997 [date de prononcé de l'arrêt *Lifchus*]. Il est implicite que, par l'emploi du terme « exposé proposé » dans cette partie de ses motifs, le juge Cory parlait des situations futures.

Again, in para. 24 of *K. (K.)*, Esson J.A. writes:

> The basic error in *Lowns* [*R. v. Lowns* (1998), 131 C.C.C. (3d) 295 (B.C.C.A.), leave to appeal refused, [1999] 1 S.C.R. xii], in my respectful view, is in assum-

Une fois de plus, au par. 24 de *K. (K.)*, le juge Esson déclare :

> [TRADUCTION] L'erreur fondamentale dans *Lowns* [*R. c. Lowns* (1998), 131 C.C.C. (3d) 295 (C.A.C.-B.), autorisation de pourvoi refusée, [1999] 1 R.C.S. xii] con-

ing that the suggested charge in *Lifchus* is to be applied to cases which, at the date of that decision, were "in the system".

Finally, in para. 26 of *K. (K.)*, the point is again reiterated:

> It may well be that the holding in *Lifchus* that it is a fundamental principle that juries be provided with a definition of reasonable doubt will be found to apply to cases which were "in the pipeline" at the date of that decision. But that cannot rationally apply to the model charge which brings about merely an incremental change in established law and which, on its face, is intended to apply only prospectively.

70 Based on this view, in the present case Esson J.A. concluded, at para. 7:

> When the comment that reasonable doubt is not a legal term is read in its context, it must be seen as being at worst a harmless error if, before *Lifchus*, it could be considered an error at all.

Esson J.A. was at a disadvantage, as he was deciding before the release of this Court's judgments in *Starr*, *Bisson* and *Avetysan*. These cases make it clear that all of the principles enumerated in *Lifchus* will and must be applied to jury charges delivered before its release, but still in the system. As I remarked at the outset of these reasons, this Court has noted how this has given rise to a vexing "transitional period", but one in which, nevertheless, courts "will continue to be vigilant to ensure that unfair trials and miscarriages of justice do not go unremedied".

V. Conclusion

71 To sum up, in my view, it is now clear that a jury must understand that guilt beyond a reasonable doubt is a standard higher than probable guilt. However that is accomplished, it is nevertheless a basic and necessary element of the *Lifchus* principles to be included in every jury charge. In the case at bar, that message was simply not conveyed. On the whole, in the jury charge in this case, unlike in *Russell*, this minimum standard, the probable guilt "floor" was missing, and as a result, there was a rea-

siste, à mon humble avis, à avoir supposé que l'exposé proposé dans *Lifchus* devait s'appliquer aux affaires « en cours » au moment où cette décision a été rendue.

Enfin, au par. 26 de *K. (K.)*, le juge réitère de nouveau ce point de vue :

> [TRADUCTION] Il se peut très bien que la conclusion dans *Lifchus*, selon laquelle l'obligation de donner aux jurés une définition du doute raisonnable constitue un principe fondamental, soit jugée applicable aux affaires « en cours » à la date de cette décision. Mais elle ne peut rationnellement s'appliquer au modèle d'exposé qui n'apporte qu'une légère modification au regard du droit établi et qui, à première vue, ne vise à s'appliquer que pour l'avenir.

Sur ce fondement, le juge Esson a statué en l'espèce au par. 7:

> [TRADUCTION] Lorsque le commentaire selon lequel le doute raisonnable ne constitue pas un terme juridique est interprété dans son contexte, il doit être considéré au pire comme une erreur inoffensive, à supposer que, avant *Lifchus*, il ait pu être considéré comme une erreur.

Le juge Esson était alors dans une position moins favorable, car il a rendu son arrêt avant que notre Cour se prononce dans *Starr*, *Bisson* et *Avetysan*. Il ressort clairement de ces arrêts que tous les principes énumérés dans *Lifchus* seront et doivent être appliqués aux exposés au jury qui lui sont antérieurs mais qui se trouvent encore dans le système. Comme je l'ai souligné au début des présents motifs, notre Cour a noté comment cette situation a donné lieu à une « période de transition » difficile, au cours de laquelle, toutefois, les tribunaux « continueront de veiller à remédier aux procès inéquitables et aux erreurs judiciaires ».

V. Conclusion

Pour résumer, il est maintenant clair, à mon avis, que le jury doit comprendre que la culpabilité hors de tout doute raisonnable est une norme plus exigeante que la culpabilité probable. Peu importe la manière de procéder, l'explication à cet égard, qui constitue un élément fondamental et nécessaire des principes de *Lifchus*, doit figurer dans tout exposé au jury. Ici, ce message n'a tout simplement pas été transmis. Dans l'ensemble de l'exposé au jury en l'espèce, contrairement à celui dans *Russell*, la

sonable likelihood that the jury misunderstood this key aspect of its deliberative task. I would therefore allow the appeal and order a new trial.

Appeal dismissed, LeBel J. *dissenting*.

Solicitors for the appellant: Gibbons Ritchie, Vancouver.

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

norme minimale, soit le « plancher » de culpabilité probable, manquait et il était donc raisonnablement probable que le jury ait mal compris cet aspect clé de sa tâche de délibération. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Pourvoi rejeté, le juge LeBel *est dissident.*

Procureurs de l'appelant : Gibbons Ritchie, Vancouver.

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