

Wayne Joseph Daley *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. DALEY

Neutral citation: 2007 SCC 53.

File No.: 31616.

2007: May 18; 2007: December 13.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Criminal law — Charge to jury — Defence of intoxication — Accused convicted of second degree murder — Whether trial judge’s charge on defence of intoxication adequate — Whether trial judge’s one-step charge on actual intent only appropriate — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 229(a)(ii).

Criminal law — Charge to jury — Expert testimony — Accused testifying having no memory of what happened at time of murder due to consumption of alcohol — Expert testifying about effect of alcohol on judgment, evaluation of appropriateness and memory — Whether trial judge should have interpreted expert evidence for jury.

Criminal law — Charge to jury — Credibility — Accused testifying having no memory of what happened at time of murder due to consumption of alcohol — Whether trial judge should have linked requirement for proof beyond a reasonable doubt to issue of accused’s credibility in charge to jury.

D and his common law wife M went out socializing and drinking with friends. The group returned to the couple’s home early in the morning. After more drinking and socializing, D and a friend rode on motorcycles on search for another party, leaving M in the house, dancing by herself to music which was playing on the computer. D returned around five in the morning. The house was locked and neighbours heard him cursing and

Wayne Joseph Daley *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. DALEY

Référence neutre : 2007 CSC 53.

N° du greffe : 31616.

2007 : 18 mai; 2007 : 13 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit criminel — Exposé au jury — Défense d’intoxication — Accusé déclaré coupable de meurtre au deuxième degré — Le juge du procès a-t-il donné des directives adéquates sur la défense d’intoxication? — La directive en un temps ne portant que sur l’intention véritable donnée par le juge du procès était-elle appropriée? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 229a(ii).

Droit criminel — Exposé au jury — Témoignage d’expert — Accusé témoignant n’avoir aucun souvenir de ce qui s’est passé au moment du meurtre en raison de sa consommation d’alcool — Expert témoignant au sujet de l’effet de l’alcool sur le jugement, l’évaluation de l’acceptabilité et la mémoire — Le juge du procès aurait-il dû interpréter le témoignage d’expert à l’intention du jury?

Droit criminel — Exposé au jury — Crédibilité — Accusé témoignant n’avoir aucun souvenir de ce qui s’est passé au moment du meurtre en raison de sa consommation d’alcool — Le juge du procès aurait-il dû faire le lien entre le doute raisonnable et la crédibilité de l’accusé dans son exposé au jury?

D et sa conjointe de fait M sont sortis bavarder et boire avec des amis. Le groupe est revenu à la maison du couple aux petites heures du matin. Après avoir bu et bavardé encore, D et un ami sont partis à motocyclette à la recherche d’une autre fête, laissant M danser seule au son d’une musique qui jouait sur l’ordinateur à la maison. D est revenu vers cinq heures du matin. La maison était fermée à clef et des voisins l’ont entendu

trying to get into the house and his vehicles. Later in the morning, M was found in the kitchen, dead from a stab wound. D was found drunk in a bedroom and arrested for murder. At trial, D testified that, due to his alcohol consumption on that night, he was unable to remember the events that took place after he arrived home. Many witnesses testified about D's state of drunkenness before and after the killing. An expert witness was called by the defence and testified about the effect of alcohol on judgment and brain function. The jury found D guilty of second degree murder and this verdict was upheld by the majority of the Court of Appeal. At issue here are the adequacy of the trial judge's instruction on the defence of intoxication and whether the trial judge had to give a specific instruction on proof beyond reasonable doubt with respect to the credibility of the accused.

Held (Binnie, LeBel, Fish and Charron JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Bastarache, Deschamps, Abella and Rothstein JJ.: When considering the adequacy of a trial judge's charge, the appellate tribunal will consider the charge as a whole and determine the general sense which the words used must have conveyed, in all probability, to the mind of the jury. It is the overall effect of the charge that matters, and not whether a particular formula was recited by the judge. [30-31]

On the current state of the law, for a murder charge, the defence of intoxication will only be available to negate specific intent so as to reduce the charge to manslaughter. There are three legally relevant degrees of intoxication. First, there is mild drunkenness, which induces relaxation of both inhibitions and socially acceptable behaviour. This has never been accepted as a factor in determining whether the accused possessed the requisite *mens rea* and the trial judge is not required to give any instruction on mild intoxication. Second, there is advanced intoxication, i.e. intoxication to the point where the accused lacks the specific intent, to the extent of an impairment of the accused's foresight of the consequences of his or her act sufficient to raise a reasonable doubt about the requisite *mens rea*. A defence based on this level of intoxication applies only to specific intent offences and the extent of intoxication required to advance it successfully may vary, depending on the type of offence involved. Third, there is extreme intoxication akin to automatism, which negates voluntariness and thus is a complete defence to criminal responsibility, but such a defence would be extremely

proférer des jurons et tenter d'entrer dans la maison et dans ses véhicules. Plus tard ce matin-là, on a découvert M dans la cuisine, morte d'un coup de couteau. D, trouvé ivre dans une chambre, a été arrêté pour meurtre. Au procès, D a témoigné et affirmé être incapable de se rappeler les événements survenus après son retour à la maison en raison de l'alcool qu'il avait consommé pendant la nuit. De nombreuses personnes ont témoigné au sujet de l'état d'ivresse de D avant et après le meurtre. Un expert, cité par la défense, a témoigné quant à l'effet de l'alcool sur le jugement et les fonctions cérébrales. Le jury a déclaré D coupable de meurtre au deuxième degré et ce verdict a été confirmé par la Cour d'appel à la majorité. Les questions en litige dans le pourvoi sont celles de savoir si le juge du procès a donné au jury des directives adéquates sur la défense d'intoxication et s'il aurait dû lui donner une directive spécifique sur la notion de preuve hors de tout doute raisonnable relativement à la crédibilité de l'accusé.

Arrêt (les juges Binnie, LeBel, Fish et Charron sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Deschamps, Abella et Rothstein : En déterminant si le juge du procès a donné des directives adéquates au jury, le tribunal d'appel considérera l'exposé dans son ensemble et déterminera quel message général les termes utilisés ont transmis au jury, selon toutes probabilités. C'est l'effet global de l'exposé qui compte, et non de savoir si le juge a employé une formule particulière. [30-31]

Dans l'état actuel du droit, la défense d'intoxication ne peut être invoquée, à l'égard d'une accusation de meurtre, que pour nier l'existence de l'intention spécifique et réduire l'accusation à celle d'homicide involontaire coupable. Trois degrés d'intoxication sont pertinents en droit. Premièrement, l'intoxication légère, qui induit un relâchement des inhibitions et du comportement socialement acceptable, n'a jamais été reconnue comme facteur lorsqu'il s'agit de déterminer si l'accusé avait la *mens rea* requise, et le juge du procès n'a pas à donner de directives au jury à son sujet. Deuxièmement, l'intoxication avancée, c.-à-d. un état d'intoxication tel que l'accusé n'a pas d'intention spécifique, lorsque l'atteinte à sa capacité de prévoir les conséquences de ses actes est suffisante pour susciter un doute raisonnable concernant l'existence de la *mens rea* requise. On ne peut invoquer de défense fondée sur ce degré d'intoxication qu'à l'égard d'infractions d'intention spécifique et le degré d'intoxication nécessaire pour qu'elle soit retenue peut varier suivant l'infraction. Troisièmement, il y a l'intoxication extrême s'apparentant à l'automatisme, qui exclut tout caractère volontaire et qui, de ce

rare and, by operation of s. 33.1 of the *Criminal Code*, limited to non-violent types of offences. [40-44]

The trial judge's instructions on advanced intoxication should cover eight elements: (1) instruction on the relevant legal issues, including the charges faced by the accused; (2) an explanation of the theories of each side; (3) a review of the salient facts which support the theories and case of each side; (4) a review of the evidence relating to the law; (5) a direction informing the jury they are the masters of the facts and it is for them to make the factual determinations; (6) instruction about the burden of proof and presumption of innocence; (7) the possible verdicts open to the jury; and (8) the requirements of unanimity for reaching a verdict. [29]

The trial judge must make it clear to the jury that the issue before them is whether the Crown has satisfied them beyond a reasonable doubt that the accused had the requisite intent. In the case of murder the issue is whether the accused intended to kill or cause bodily harm with the foresight that the likely consequence was death. In this case, the trial judge did present the issue properly, closely following a specimen charge on intoxication which incorporates all the recommendations from this Court's recent cases. After identifying that the main issue in the case was whether D had the intent to kill M, the trial judge explained how this would be proven and proceeded to identify the evidence that would assist the jury in assessing whether D had this intent; he explained the common sense inference that sane and sober persons intend the natural and probable consequences of their actions and linked this to the evidence of intoxication; he identified evidence relevant to the jury's determination of whether to draw the common sense inference and again instructed the jury on the legal conclusions they could reach after assessing the evidence. On a functional review of the charge, the jury properly understood that one of the main questions before them was whether D was so intoxicated that he could not foresee that stabbing M would result in her death. A clear and specific linkage between foreseeability and intoxication was not necessary so long as the charge as a whole conveyed the need to address the effect of drunkenness on foreseeability. [48] [63-68]

fait, constitue un moyen de défense exonérant totalement de toute responsabilité criminelle, mais ce moyen ne peut être invoqué que très rarement et, aux termes de l'art. 33.1 du *Code criminel*, qu'à l'égard d'infractions non violentes. [40-44]

Huit éléments doivent figurer dans l'exposé du juge du procès sur l'intoxication avancée : (1) des directives sur les questions de droit pertinentes, dont les accusations portées contre l'accusé; (2) une explication de la thèse de chaque partie; (3) une récapitulation des faits saillants à l'appui des prétentions et de la thèse de chaque partie; (4) une récapitulation de la preuve rattachée au droit; (5) une directive précisant au jury qu'il est le maître des faits et que c'est lui qui doit statuer sur les faits; (6) des directives au sujet du fardeau de la preuve et de la présomption d'innocence; (7) les verdicts possibles; (8) les exigences relatives à l'unanimité du verdict. [29]

Le juge du procès doit indiquer clairement au jury que la question à trancher est de savoir si le ministère public l'a convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention requise. Dans une affaire de meurtre, il s'agit de savoir si l'accusé avait l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles, en prévoyant que la mort s'ensuivrait probablement. En l'espèce, le juge du procès a présenté la question correctement, suivant de près un exposé type en matière d'intoxication qui intègre toutes les recommandations formulées dans la jurisprudence récente de la Cour. Après avoir indiqué que la principale question était de savoir si D avait l'intention de tuer M, le juge du procès a expliqué comment cela devait être prouvé et mentionné les éléments de preuve qui pourraient aider le jury à déterminer si D avait cette intention; il a expliqué ce qu'est la déduction conforme au bon sens selon laquelle les personnes saines et sobres veulent les conséquences naturelles et probables de leurs actes et a rattaché cette notion à la preuve d'intoxication; il a ensuite relevé les éléments de preuve pertinents pour que le jury détermine s'il convenait d'appliquer la déduction conforme au bon sens et il a de nouveau donné des directives aux jurés sur les conclusions de droit qu'ils pouvaient tirer après avoir évalué la preuve. Selon une analyse fonctionnelle de l'exposé, le jury comprenait bien que l'une des principales questions qu'il devait trancher était celle de savoir si D était intoxiqué au point de ne pouvoir prévoir que les coups de couteau portés à M entraîneraient sa mort. Il n'est pas nécessaire de faire clairement et expressément le lien entre la capacité de prévoir et l'intoxication, dans la mesure où l'exposé dans son ensemble fait bien comprendre la nécessité de prendre en considération l'effet de l'ivresse sur la capacité de prévoir. [48] [63-68]

Brevity in the jury charge is desired. The duty of a trial judge is not to undertake an exhaustive review of the evidence, which may confuse the jury. The extent to which the evidence must be reviewed will depend on each particular case. The test is one of fairness. Here, a concise and fair summary of the evidence, focussing on the evidence central to deciding whether D was so intoxicated that he could not foresee the consequences of his actions, was what was in order. Just as there was evidence supporting that D was very drunk, there was evidence to suggest that he was less drunk than alleged and was capable of acting rationally. Both sides were presented. It is also relevant that the defence did not raise any concerns with the adequacy of the summary of the layman witnesses' evidence after the charge was delivered. In addition, concerns about omissions are tempered by the fact that the trial judge prefaced his summary by telling the jury they were to rely on their own recollections of the evidence in deciding the case and the fact that he repeatedly told them they were to consider the whole of the evidence in deciding whether D possessed the requisite intent. [56-57] [76] [78] [80]

The trial judge summarized the expert evidence properly. Trial judges need only summarize and present to the jury what was clearly stated by the expert witness, nothing more. It is dangerous and in most cases inappropriate for trial judges to interpret the evidence of experts for the jury. Here, the expert testified that there was a correlation between alcohol-induced amnesia and a lack of judgment and assessment of appropriateness. For his testimony to be relevant to the central issue, he had to clearly convey that someone in D's state could not foresee the consequences of his actions. As he failed to do so, his testimony was not particularly helpful. The trial judge has the discretion to seek to clarify an expert testimony by posing further questions, but he is under no obligation to do so. It is the role of the parties to lead evidence and not that of the trial judge. Appellate courts should not attempt to fill in the gaps or make inferences that end up changing the evidence that the jury is to consider. [83] [87-89]

The trial judge did not mislead the jury with respect to the significance of alcoholic amnesia. Not all elements of the theory the defence sought to put forward were established on the evidence. Most importantly, the link between loss of the capacity for judgment and evaluation of appropriateness and loss of the ability

Il est souhaitable que l'exposé au jury soit concis. Le juge du procès n'est pas tenu de procéder à une récapitulation exhaustive de la preuve, qui pourrait embrouiller les jurés. L'étendue de la récapitulation de la preuve variera en fonction des cas, et le critère à appliquer est celui de l'équité. En l'espèce, le juge du procès devait faire un résumé concis et équitable de la preuve, en insistant sur les éléments essentiels permettant de déterminer si D était ivre au point d'être incapable de prévoir les conséquences de ses actes. Tout comme certains éléments de preuve étaient la thèse selon laquelle D était très ivre, d'autres indiquaient qu'il était moins ivre qu'on le prétendait et qu'il était capable d'agir rationnellement. Les deux côtés de la preuve ont été présentés. Il est aussi pertinent que la défense n'ait soulevé aucun problème concernant la justesse du résumé de la preuve offerte par les témoins profanes après la communication des directives. En outre, les inquiétudes relatives aux omissions sont tempérées par le fait que le juge du procès a commencé son résumé en disant aux jurés qu'ils devaient se fonder sur ce qu'ils avaient retenu de la preuve pour trancher l'affaire et qu'il leur a mentionné à plusieurs reprises qu'ils devaient tenir compte de l'ensemble de la preuve pour déterminer si D avait l'intention requise. [56-57] [76] [78] [80]

Le juge du procès a résumé adéquatement le témoignage d'expert. Le juge du procès doit simplement résumer et présenter au jury ce qui a été dit clairement par le témoin expert, sans plus. Il est hasardeux et, dans la plupart des cas, inapproprié pour le juge du procès d'interpréter le témoignage d'un expert à l'intention des jurés. En l'occurrence, l'expert a expliqué qu'il y avait une corrélation entre, d'une part, l'amnésie induite par l'alcool et, d'autre part, la perte de la capacité de juger et d'évaluer l'acceptabilité de ses actes. Pour que son témoignage soit pertinent quant à la question au cœur du litige, il devait expliquer clairement qu'une personne dans l'état de D ne pouvait prévoir les conséquences de ses actes. Comme il ne l'a pas fait, son témoignage n'était pas vraiment utile. Le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de chercher à obtenir des précisions de l'expert en lui posant des questions supplémentaires, mais il n'en a pas l'obligation. La présentation de la preuve relève des parties et non du juge du procès. Une cour d'appel ne doit pas tenter de combler les lacunes de la preuve ou de tirer des inférences qui, en bout de ligne, modifient la preuve soumise au jury. [83] [87-89]

Le juge du procès n'a pas induit le jury en erreur sur la portée de l'amnésie alcoolique. Les éléments de la thèse que la défense cherchait à faire valoir n'ont pas tous été établis en preuve. Principalement, l'expert n'a jamais parlé, dans son témoignage, du lien entre la perte de la capacité de juger et d'évaluer l'acceptabilité de ses

to foresee the consequences of one's action was never clearly addressed in the testimony of the expert. Without this link, it was acceptable for the trial judge to stipulate that amnesia is not a defence. [90-92]

The trial judge did not give to the jury the impression that, if D was capable of voluntary action, his defence of intoxication was no longer relevant. The evidence that detracted or contradicted D's alleged advanced degree of drunkenness was relevant to the issue of whether D was so intoxicated that he could not foresee the likely consequences of his action because it showed that D did these activities with apparent desire to come to a logical end. [93-95]

It is recommended that a one-step charge focusing only on whether the accused possessed actual intent be used in all future charges on intoxication. It is more problematic than beneficial to leave the door open for the possibility of giving a two-step charge to the jurors, first instructing them on capacity to form the requisite intent, and then saying to them that if they find beyond a reasonable doubt that the accused possessed the capacity to form the requisite intent, they must still go on to determine whether the accused possessed the actual intent. No injustice is caused to the accused by only instructing the jury to consider actual intent. [97] [101-102]

The trial judge did sufficient efforts to prevent the jury from readily applying the common sense inference. So long as the members of the jury are instructed that they are not bound to draw the common sense inference, particularly in light of the evidence of intoxication, there is nothing objectionable about instructions on the common sense inference. [103-104]

There was no obligation on the trial judge to give a specific instruction linking the credibility of D with reasonable doubt, since this caution is mandatory only in cases where credibility is a central or significant issue and credibility was not in issue in this case. [106]

Per Binnie, LeBel, Fish and Charron JJ. (dissenting): The law presumes the collective wisdom and intelligence of the jurors but makes no assumption as to their knowledge of the legal principles they are bound to apply. Nor does the law assume that jurors will appreciate on their own the legal significance of the evidence they have heard. That is why appropriate instructions are and must be given by the trial judge. Unfortunately, in this case, the trial judge's charge conveyed to the jury an inadequate and incomplete understanding of the issues it was required to consider in reaching its verdict.

actes et la perte de la capacité de prévoir les conséquences de ses actes. Sans ce lien, il était acceptable pour le juge du procès d'affirmer que l'amnésie ne constitue pas un moyen de défense. [90-92]

Le juge du procès n'a pas donné aux jurés l'impression que la défense d'intoxication n'avait plus aucune pertinence si D était capable d'un acte volontaire. Les éléments de preuve qui discréditaient ou contredisaient la thèse selon laquelle D était dans un état d'intoxication avancé étaient pertinents quant à la question de savoir si D était ivre au point de ne pouvoir prévoir les conséquences probables de ses actes parce qu'ils démontraient que D avait accompli ces actes avec le désir manifeste d'arriver à une fin logique. [93-95]

Il est recommandé que toutes les directives sur l'intoxication soient formulées à l'avenir selon le modèle en un temps qui ne porte que sur l'intention véritable de l'accusé. Le fait de ne pas écarter le recours à un exposé en deux temps — traitant d'abord de la capacité de former l'intention requise, puis expliquant aux jurés que, s'ils concluent hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait la capacité de former l'intention requise, ils doivent déterminer s'il avait véritablement cette intention — engendre plus de problèmes que de bienfaits. L'accusé ne subit aucune injustice si le jury reçoit seulement pour directive d'examiner l'intention véritable. [97] [101-102]

Le juge du procès a pris des précautions suffisantes pour empêcher le jury d'appliquer d'emblée la déduction conforme au bon sens. Dans la mesure où les jurés sont informés qu'ils ne sont pas tenus de faire cette déduction, en particulier compte tenu de la preuve d'intoxication, il n'y a rien de répréhensible dans les directives sur la déduction conforme au bon sens. [103-104]

Le juge du procès n'avait aucune obligation de donner des directives spécifiques établissant un lien entre la crédibilité de D et le doute raisonnable, car cette mise en garde est obligatoire uniquement dans les cas où la question de la crédibilité est fondamentale ou importante. Or la crédibilité n'était pas un enjeu en l'espèce. [106]

Les juges Binnie, LeBel, Fish et Charron (dissidents) : Le droit tient pour acquises la sagesse et l'intelligence collectives des jurés, mais ne présume pas de leur connaissance des principes juridiques qu'ils doivent appliquer. Pas plus qu'il ne tient pour acquis qu'ils peuvent, d'eux-mêmes, apprécier la portée juridique de la preuve qu'ils ont entendue. Voilà pourquoi le juge du procès leur donne des directives appropriées, et est tenu de le faire. Malheureusement, en l'espèce, l'exposé du juge du procès a transmis au jury une perception inexacte et incomplète des questions qu'il devait

Brevity is no virtue where the charge lacks clear direction as to the issues, or fails to relate the issues to the material facts, or neglects to summarize the respective positions of the parties or to draw the jury's attention clearly and fairly to the specific evidence that supports either position. That was the case here. [120] [130] [139]

The decisive question was whether the jury was satisfied beyond a reasonable doubt that D, drunk as he was, either meant to cause M's death or meant to cause her bodily harm that he knew was likely to cause her death and was reckless whether death ensued or not. It was fatal to the trial judge's charge that it included no mention at all of D's position that he lacked the requisite *mens rea* to commit murder because his extreme intoxication rendered him incapable of foreseeing the consequences of his actions. Nowhere did the trial judge draw the jury's attention, however summarily, to the evidence capable of supporting that position. Nowhere in the "decision tree" he remitted to the jury is there any reference at all to D's state of intoxication or its effect on the requirement of foresight that was an essential element of the charge. His references to the evidence were limited to discrediting D's defence. [110] [126] [128]

When intoxication has been put to the jury as a defence to a murder charge under s. 229(a)(ii) of the *Criminal Code*, it is insufficient for the jury to be told, in general terms, that alcohol may affect intention. There is no particular phrase that must be used, but a more specific instruction is mandatory to ensure that the jury understands the impact of intoxication on the foresight requirement under this provision. The jurors were never told that extreme intoxication was a defence to the charge of murder if it raised in their minds a reasonable doubt as to whether D appreciated that his assaultive behaviour was likely to cause the death of his partner, and that if D failed to realize that, on account of his extreme intoxication, he necessarily lacked the culpable intent that was an essential element of the murder charge. It was also fatal to the trial judge's charge that it failed to adequately explain the link between an intoxication defence and the common sense inference that if a sane and sober person acts in a way that has predictable consequences that person usually intends, or means to intend, to cause those consequences. [133] [135-137] [140-142]

examiner pour rendre son verdict. La concision n'est pas une vertu lorsque l'exposé ne donne pas de directives claires quant aux questions en litige, n'établit pas de lien entre ces questions et les faits pertinents, ne résume pas les thèses respectives des parties ou n'attire pas, clairement et équitablement, l'attention du jury sur les éléments de preuve précis qui étayent l'une et l'autre de ces thèses. Tel était le cas en l'espèce. [120] [130] [139]

La question fondamentale consistait à déterminer si le jury était convaincu hors de tout doute raisonnable que D, dans l'état d'ivresse où il se trouvait, avait l'intention soit de causer la mort de M, soit de lui infliger des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer sa mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Il était fatal pour l'exposé du juge du procès qu'il ne contienne aucune mention de la thèse de D selon laquelle il n'avait pas la *mens rea* requise pour commettre un meurtre parce que son intoxication extrême le rendait incapable de prévoir les conséquences de ses actes. Nulle part le juge du procès n'a-t-il attiré l'attention du jury, même sommairement, sur la preuve susceptible d'étayer cette thèse. Nulle part dans l'« arbre décisionnel » qu'il a remis au jury n'est-il fait quelque mention que ce soit de l'état d'intoxication de D ou de son incidence sur le critère de la prévision qui constituait un élément essentiel de l'accusation. Il n'a fait allusion à ces éléments de preuve que pour discréditer la défense de D. [110] [126] [128]

Lorsque l'intoxication a été soumise au jury à titre de moyen de défense contre une accusation de meurtre fondée sur le sous-al. 229a)(ii) du *Code criminel*, il ne suffit pas de dire au jury, en des termes généraux, que l'alcool peut avoir un effet sur l'intention. Les juges ne sont pas tenus de prononcer une formule consacrée, mais une directive plus précise s'impose pour s'assurer que le jury comprenne l'incidence de l'intoxication sur l'exigence de la prévision posée par cette disposition. Le juge du procès n'a jamais dit aux jurés que l'intoxication extrême constituait un moyen de défense contre une accusation de meurtre si elle soulevait dans leur esprit un doute raisonnable quant à la conscience qu'avait D du fait que son comportement violent allait vraisemblablement causer la mort de sa conjointe, et que si D, en raison de son intoxication extrême, ne s'en est pas rendu compte, il n'avait manifestement pas l'intention coupable qui constitue un élément essentiel de l'accusation de meurtre. Il était aussi fatal pour l'exposé du juge du procès qu'il ait omis d'expliquer adéquatement le lien entre la défense d'intoxication et la déduction conforme au bon sens selon laquelle la personne saine et sobre qui accomplit des actes dont les conséquences sont prévisibles a habituellement l'intention ou la volonté de produire ces conséquences. [133] [135-137] [140-142]

The trial judge's review of the critical evidence as to the degree of D's intoxication was incomplete and unbalanced. He failed to mention significant evidence that was favourable to D, capable of supporting his defence and entirely uncontradicted. Most importantly, he dealt summarily and dismissively with the expert evidence as to the impact of alcoholic consumption on behaviour and he did not relate this evidence at all to the question of whether D had the requisite *mens rea* for murder, more specifically, whether he knew that death was a likely consequence of his actions. Yet, the point of the expert's testimony was precisely to convey his opinion that extremely intoxicated persons cannot judge the consequences of their actions. And if one cannot judge the consequences, one cannot foresee them. There was no need for the trial judge to interpret the expert testimony. He was simply required to draw the jury's attention to it, since it related manifestly to the central issue in the case. Even if the expert testimony was not as clear as it might have been, its interpretation proposed by the defence was plausible at the very least and ought to have been put to the jury because, if accepted by the jury, it was capable of raising a reasonable doubt as to D's foresight of the consequences of his acts. The judge's duty to direct the jury's attention to significant evidence capable of supporting a defence extends to any defence raised by the record, whether advanced by the accused or not. [122] [143-147] [151] [154] [156] [159]

The trial judge's statement that "[a]mnesia, while it may reflect extreme drunkenness, is not a defence" may well have confused the jurors as to the importance they could properly attach to the expert testimony. The expert did not testify about the legal consequences of amnesia, but rather about the relationship between alcohol-induced amnesia and the defence of intoxication advanced by D. At the very least, it was the trial judge's duty to remind the jury of the expert opinion that amnesia reflects a degree of extreme drunkenness that seriously impairs and perhaps destroys one's ability to make appropriate judgments. [161] [163]

Cases Cited

By Bastarache J.

Referred to: *R. v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306; *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. v. Bernard*,

La revue qu'a faite le juge du procès des éléments de preuve déterminants quant au degré d'intoxication de D n'était ni complète et ni équilibrée. Il a omis de mentionner des extraits de témoignages importants, favorables à D, susceptibles d'étayer sa défense et nullement contre-dits. Qui plus est, le juge du procès a traité sommairement et cavalièrement le témoignage de l'expert relatif à l'incidence de la consommation d'alcool sur le comportement et il ne l'a pas rattaché à la question de savoir si D avait la *mens rea* requise pour commettre un meurtre et, plus précisément, de savoir s'il savait que ses actes étaient de nature à entraîner la mort. Or, le témoignage de l'expert visait essentiellement à exprimer son opinion que les personnes en état d'intoxication extrême ne peuvent mesurer les conséquences de leurs actes. Et si une personne ne peut mesurer les conséquences, elle ne peut les prévoir. Le juge du procès n'avait pas à interpréter le témoignage de l'expert. Il devait tout simplement attirer l'attention du jury sur ce témoignage, qui avait manifestement un rapport avec la question fondamentale en l'espèce. Même si le témoignage de l'expert n'était pas aussi clair qu'il aurait pu l'être, l'interprétation qu'en a donnée la défense était pour le moins plausible et aurait dû être soumise à l'appréciation du jury, parce que, si elle avait été retenue par le jury, elle était susceptible de soulever un doute raisonnable quant à la prévision par D des conséquences de ses actes. L'obligation qui incombe au juge d'attirer l'attention du jury sur les éléments de preuve importants susceptibles d'étayer une défense s'applique à tous les moyens de défense qui ressortent du dossier, que l'accusé les ait invoqués ou non. [122] [143-147] [151] [154] [156] [159]

La déclaration du juge du procès selon laquelle « [l]'amnésie, bien qu'elle témoigne d'une ivresse extrême, ne constitue pas un moyen de défense », pourrait bien avoir induit le jury en erreur quant à l'importance qu'il pouvait accorder au témoignage de l'expert, qui n'a pas témoigné au sujet des conséquences juridiques de l'amnésie, mais au sujet du lien entre l'amnésie induite par l'alcool et la défense invoquée par D. Le juge du procès devait à tout le moins rappeler au jury l'opinion de l'expert selon laquelle l'amnésie témoigne d'une ivresse extrême qui amoindrit grandement, et peut même annihiler, la capacité d'une personne d'exercer son jugement de façon judicieuse. [161] [163]

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Arrêts mentionnés : *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306; *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314; *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. c.*

[1988] 2 S.C.R. 833; *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871; *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *R. v. Daviault*, [1994] 3 S.C.R. 63; *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290; *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683; *R. v. Seymour*, [1996] 2 S.C.R. 252; *R. v. Berrigan* (1998), 127 C.C.C. (3d) 120; *R. v. Hannon* (2001), 159 C.C.C. (3d) 86, 2001 BCCA 566; *R. v. Simpson* (1999), 125 B.C.A.C. 44, 1999 BCCA 310; *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495; *R. v. Demeter* (1975), 25 C.C.C. (2d) 417, aff'd [1978] 1 S.C.R. 538; *Young v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 39; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336; *R. v. Girard* (1996), 109 C.C.C. (3d) 545; *R. v. Jack* (1993), 88 Man. R. (2d) 93, aff'd [1994] 2 S.C.R. 310; *R. v. Collins* (1907), 38 N.B.R. 218; *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149; *R. v. Tipewan*, [1998] S.J. No. 681 (QL); *R. v. Lemky*, [1996] 1 S.C.R. 757; *R. v. Courterelle* (2001), 40 C.R. (5th) 338; *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; *R. v. Good* (1998), 102 B.C.A.C. 177.

By Fish J. (dissenting)

Bray v. Ford, [1896] A.C. 44; *Spencer v. Alaska Packers Association* (1904), 35 S.C.R. 362; *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495; *R. v. MacKay*, [2005] 3 S.C.R. 607, 2005 SCC 75; *Kelsey v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 220; *R. v. Clayton-Wright* (1948), 33 Cr. App. R. 22; *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *Wu v. The King*, [1934] S.C.R. 609; *R. v. Seymour*, [1996] 2 S.C.R. 252; *R. v. Lemky*, [1996] 1 S.C.R. 757; *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683; *R. v. Berrigan* (1998), 127 C.C.C. (3d) 120; *R. v. Hannon* (2001), 159 C.C.C. (3d) 86, 2001 BCCA 566; *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(d).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 33.1, 229, 691(1)(a).

Authors Cited

Canadian Criminal Procedure (Annotations), 1952, ed. by A. E. Popple. Toronto: Carswell, 1953.
Der, Balfour Q. H. *The Jury — A Handbook of Law and Procedure*. Toronto: Butterworths, 1989 (loose-leaf updated September 2006, issue 23).
Ferguson, Gerry A., Michael R. Dambrot, and Elizabeth A. Bennett. *CRIMJI: Canadian Criminal Jury Instructions*, 4th ed. Vancouver: Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2005 (loose-leaf updated December 2006).
Granger, Christopher. *The Criminal Jury Trial in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

Bernard, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871; *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *R. c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63; *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290; *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683; *R. c. Seymour*, [1996] 2 R.C.S. 252; *R. c. Berrigan* (1998), 127 C.C.C. (3d) 120; *R. c. Hannon* (2001), 159 C.C.C. (3d) 86, 2001 BCCA 566; *R. c. Simpson* (1999), 125 B.C.A.C. 44, 1999 BCCA 310; *Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495; *R. c. Demeter* (1975), 25 C.C.C. (2d) 417, conf. par [1978] 1 R.C.S. 538; *Young c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 39; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336; *R. c. Girard*, [1996] R.J.Q. 1585; *R. c. Jack* (1993), 88 Man. R. (2d) 93, conf. par [1994] 2 R.C.S. 310; *R. c. Collins* (1907), 38 N.B.R. 218; *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149; *R. c. Tipewan*, [1998] S.J. n° 681 (QL); *R. c. Lemky*, [1996] 1 R.C.S. 757; *R. c. Courterelle* (2001), 40 C.R. (5th) 338; *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; *R. c. Good* (1998), 102 B.C.A.C. 177.

Citée par le juge Fish (dissenting)

Bray c. Ford, [1896] A.C. 44; *Spencer c. Alaska Packers Association* (1904), 35 R.C.S. 362; *Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495; *R. c. MacKay*, [2005] 3 R.C.S. 607, 2005 CSC 75; *Kelsey c. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 220; *R. c. Clayton-Wright* (1948), 33 Cr. App. R. 22; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *Wu c. The King*, [1934] R.C.S. 609; *R. c. Seymour*, [1996] 2 R.C.S. 252; *R. c. Lemky*, [1996] 1 R.C.S. 757; *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683; *R. c. Berrigan* (1998), 127 C.C.C. (3d) 120; *R. c. Hannon* (2001), 159 C.C.C. (3d) 86, 2001 BCCA 566; *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11d).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 33.1, 229, 691(1)a).

Doctrine citée

Canadian Criminal Procedure (Annotations), 1952, ed. by A. E. Popple. Toronto : Carswell, 1953.
Der, Balfour Q. H. *The Jury — A Handbook of Law and Procedure*. Toronto : Butterworths, 1989 (loose-leaf updated September 2006, issue 23).
Ferguson, Gerry A., Michael R. Dambrot, and Elizabeth A. Bennett. *CRIMJI : Canadian Criminal Jury Instructions*, 4th ed. Vancouver : Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2005 (loose-leaf updated December 2006).
Granger, Christopher. *The Criminal Jury Trial in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1996.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2001.

Watt, David. *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions*. Toronto: Carswell, 2005.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Vancise, Gerwing and Smith JJ.A.) (2006), 285 Sask. R. 225, [2006] 11 W.W.R. 1, 212 C.C.C. (3d) 290, [2006] S.J. No. 529 (QL), 2006 SKCA 91, affirming the accused's conviction. Appeal dismissed, Binnie, LeBel, Fish and Charron JJ. dissenting.

Hersh E. Wolch, Q.C., for the appellant.

Anthony B. Gerein, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Bastarache, Deschamps, Abella and Rothstein JJ. was delivered by

BASTARACHE J. —

1. Introduction

On the evening of April 23, 2004, Wayne Daley and his common-law wife, Teanda Manchur, went out partying. They had drinks at a friend's house and then they went bowling with their friends. The couple and most of the others then went to a local bar, drank until it closed and finally returned to the couple's home around 4 a.m. After more drinking and socializing in the couple's garage, Mr. Daley and a friend rode off on motorcycles in search of another party. Mr. Daley returned around five in the morning. The house was locked and neighbours heard him cursing and trying to get into the house and his vehicles which were parked around the house. The next morning, Ms. Manchur, was found by her sister-in-law lying in a pool of blood in the kitchen and dining area of the house, dead from a stab wound and naked from the waist down. Mr. Daley was found drunk in a bedroom. He was charged with first degree murder.

Mr. Daley was tried before judge and jury. His trial lasted a total of seven days. At trial, the

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law : A Treatise*, 4th ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 2001.

Watt, David. *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions*. Toronto : Carswell, 2005.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (les juges Vancise, Gerwing et Smith) (2006), 285 Sask. R. 225, [2006] 11 W.W.R. 1, 212 C.C.C. (3d) 290, [2006] S.J. n° 529 (QL), 2006 SKCA 91, qui a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé. Pourvoi rejeté, les juges Binnie, LeBel, Fish et Charron sont dissidents.

Hersh E. Wolch, c.r., pour l'appelant.

Anthony B. Gerein, pour l'intimée.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, Deschamps, Abella et Rothstein rendu par

LE JUGE BASTARACHE —

1. Introduction

Dans la soirée du 23 avril 2004, Wayne Daley et sa conjointe de fait, Teanda Manchur, sont sortis faire la fête. Ils ont pris quelques verres chez un ami, puis ils sont allés jouer aux quilles avec leurs amis. Le couple et la plupart des personnes qui les accompagnaient se sont ensuite rendus dans un bar du coin, où ils ont bu jusqu'à la fermeture, et sont finalement retournés chez le couple vers 4 h. Après avoir bu et bavardé encore dans le garage du couple, M. Daley et un ami sont partis à motocyclette à la recherche d'une autre fête. M. Daley est revenu chez lui vers cinq heures du matin. La maison était fermée à clef et des voisins l'ont entendu proférer des jurons et tenter d'entrer dans la maison et dans ses véhicules qui étaient garés autour de la maison. Le lendemain matin, la belle-sœur de M^{me} Manchur l'a découverte gisant dans une mare de sang, dans le coin cuisine et salle à manger de la maison. Elle était morte d'un coup de couteau et nue de la taille aux pieds. M. Daley a été trouvé ivre dans une chambre à coucher. Il a été accusé de meurtre au premier degré.

M. Daley a subi son procès devant juge et jury. L'audience a duré sept jours en tout. Il a alors

appellant claimed that due to his alcohol consumption on the night of April 23 to 24, 2004, he was unable to remember the events that took place after he arrived home at 5 a.m. An expert witness was called by the defence and testified about the effect of alcohol consumption on judgment and brain function. The Crown called 19 witnesses, including the attending emergency and police officials on the scene on the morning of April 24, 2004, forensic experts, and persons who had either been with, seen or heard Mr. Daley on the evening of April 23, 2004, or in the early morning hours of April 24, 2004. After five days of hearing evidence, the jury was instructed by the trial judge on May 9, 2005, and they returned a verdict of guilty of second degree murder on May 10, 2005.

3

Mr. Daley appealed to the Saskatchewan Court of Appeal. He claimed that the trial judge did not adequately instruct the jury on the concept of proof beyond a reasonable doubt, including credibility, on the defence of drunkenness, and on the degree of culpability and possible verdicts, and that he erred in failing to leave with the jury the ability to find that someone other than the appellant had caused the death of the victim. His conviction was upheld by Vancise J.A. (Gerwing J.A. concurring). Smith J.A. dissented. She would have allowed the appeal and ordered a new trial on the ground that the trial judge improperly instructed the jury on the defence of drunkenness.

4

This 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, on the grounds that there was a dissent in the Court of Appeal on a question of law only. A number of deficiencies with the charge on the defence of drunkenness were raised by the dissenting judge. By and large, however, the essence of Smith J.A.'s dissent lies in a disagreement with the majority about the nature and significance of the testimony of the defence expert, Dr. Richardson. This is arguably a disagreement on a question of fact, at worst, or at best, on a question of mixed fact and law. That disagreement led to vastly different

soutenu être incapable de se rappeler les événements survenus après son retour à la maison à 5 h, en raison de l'alcool qu'il avait consommé dans la nuit du 23 au 24 avril 2004. Un expert a témoigné pour la défense au sujet de l'effet de la consommation d'alcool sur le jugement et sur les fonctions cérébrales. Le ministère public a fait entendre 19 témoins, dont l'équipe d'urgence et les policiers qui se sont rendus sur les lieux le matin du 24 avril 2004, des experts en criminalistique et des personnes qui se trouvaient avec M. Daley, ou qui l'ont vu ou entendu au cours de la soirée du 23 ou aux petites heures du matin le 24 avril 2004. Après avoir entendu la preuve pendant cinq jours, le jury a reçu les directives du juge du procès le 9 mai 2005 et a prononcé un verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré le 10 mai 2005.

M. Daley a interjeté appel devant la Cour d'appel de la Saskatchewan. Il a soutenu que le juge du procès n'avait pas donné des directives adéquates au jury sur la notion de preuve hors de tout doute raisonnable, y compris par rapport à la crédibilité, sur la défense d'ivresse et sur le degré de culpabilité et les verdicts possibles, et qu'il avait commis une erreur en ne soumettant pas à l'appréciation du jury la possibilité que quelqu'un d'autre que l'appellant ait causé la mort de la victime. Le juge Vancise (avec l'appui de la juge Gerwing) a confirmé sa déclaration de culpabilité. La juge Smith était dissidente. Elle aurait accueilli l'appel et ordonné la tenue d'un nouveau procès au motif que le juge du procès a donné des directives inadéquates au jury sur la défense d'ivresse.

Il s'agit d'un pourvoi de plein droit fondé sur une dissidence en Cour d'appel au sujet d'une question de droit seulement en vertu de l'al. 691(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. La juge dissidente a soulevé plusieurs irrégularités dans l'exposé sur la défense d'ivresse. Toutefois, dans l'ensemble, la dissidence de la juge Smith tient essentiellement à son désaccord avec la majorité à propos de la nature et de la portée du témoignage de M. Richardson, l'expert cité par la défense. On pourrait soutenir qu'il s'agit, au pire, d'un désaccord sur une question de fait ou, au mieux, d'une question mixte de fait et de droit. Ce désaccord a

conclusions by the majority and dissent as to the proper application of the rules regarding the trial judge's duty to relate the evidence to the law in jury instructions. In my view, the disagreement between the majority and dissent in the Court of Appeal over the nature and significance of the expert evidence was so crucial to Smith J.A.'s dissent that it raises the question as to whether there was in fact a dissent on a question of law. It seems to me that had there been no disagreement on the substance of Dr. Richardson's evidence, no error would have been found against the trial judge in relating the evidence to the law. If there is a question of law in this case, it must be the extent to which the trial judge must review and interpret evidence presented at trial, in particular expert evidence, for the jury. In this respect, I find that Smith J.A. imposed a greater obligation on the trial judge than the law demands, and in fact exceeded the bounds of appellate review by reading into Dr. Richardson's testimony evidence that clearly was not there; this is what led her, erroneously in my view, to find fault with the trial judge's instructions.

2. Facts

On April 23, 2004, the appellant and Teanda Manchur went out for the evening. One of their children was visiting at a nearby lake while the other was spending a night with the appellant's sister. They went to the home of Tyler Sanjenko and his partner Amanda Weger, friends of the appellant, around 9:30 p.m. Present were Amanda's sister, Larry Hubick and his wife Chantel Huel. The group socialized and drank until about 10:15 p.m., when they went bowling. They bowled and drank at the bowling alley until about midnight. Most of the group then went to the Crown and Hand bar in the neighbourhood. They drank until the bar closed at 3:30 a.m. The group then went back to Tyler Sanjenko's home to pick up some alcohol and continued on to the home of the appellant and Teanda Manchur. They arrived prior to 4 a.m. and spent the next while drinking, looking at the appellant's motorcycles in his garage and touring his house.

conduit à des conclusions très différentes de la part de la majorité et de la juge dissidente quant à l'application correcte de la règle selon laquelle le juge du procès doit rattacher la preuve au droit dans ses directives au jury. À mon avis, la divergence d'opinions à la Cour d'appel sur la nature et la portée du témoignage de l'expert a joué un rôle tellement crucial dans la dissidence de la juge Smith que cela nous porte à nous demander s'il y a effectivement dissidence sur une question de droit. Il me semble que, s'il n'y avait pas eu de désaccord sur la teneur du témoignage de M. Richardson, aucune erreur n'aurait été reprochée au juge quant à la façon dont il a rattaché la preuve au droit. Si l'affaire soulève une question de droit, il doit s'agir de la mesure dans laquelle le juge du procès doit récapituler et interpréter la preuve soumise lors du procès, en particulier la preuve d'expert, à l'intention du jury. À cet égard, j'estime que la juge Smith a imposé une plus grande obligation au juge du procès que la loi ne l'exige et qu'elle a dépassé les limites de l'examen en appel en introduisant dans le témoignage de M. Richardson des éléments qui ne s'y trouvaient manifestement pas. C'est ce qui l'a amenée, à tort selon moi, à conclure que les directives du juge étaient erronées.

2. Les faits

Le 23 avril 2004, l'appelant et Teanda Manchur sont sortis pour la soirée. Un de leurs enfants séjournait sur le bord d'un lac avoisinant tandis que l'autre passait la nuit chez la sœur de l'appelant. Vers 21 h 30, ils se sont rendus chez des amis de celui-ci, Tyler Sanjenko et sa compagne, Amanda Weger. La sœur de cette dernière, ainsi que Larry Hubick et sa femme Chantel Huel étaient présents. Ils ont bavardé et bu ensemble jusqu'à environ 22 h 15, heure à laquelle ils sont partis jouer aux quilles. Ils ont joué et bu à la salle de quilles jusqu'à environ minuit. Ensuite, la plupart d'entre eux sont allés non loin de là au bar Crown and Hand et y ont bu jusqu'à la fermeture à 3 h 30. Puis, ils sont passés chercher de l'alcool chez Tyler Sanjenko avant de se rendre chez l'appelant et Teanda Manchur. Ils sont arrivés avant 4 h et ont passé un certain temps à boire, à regarder les motocyclettes de l'appelant dans son garage et à visiter sa maison.

6 At about 4 a.m., Larry Hubick and Chantel Huel left to go to a house party on Winnipeg Street. When they left, Teanda Manchur was in the house dancing by herself to music which was playing on the computer.

7 The appellant and Tyler Sanjenko decided to follow Larry Hubick and his wife on two of the appellant's motorcycles. According to the testimony of Tyler Sanjenko, the appellant seemed to ride fine at first but then began weaving. He was nonetheless able to reach the home of a friend, James Beamish, go inside, have a brief visit and a beer. Mr. Beamish testified to the appellant being "pretty intoxicated". He testified that the appellant had difficulty keeping his balance, stumbled up the stairs and had to hold onto a counter to hold himself up, and had slurred speech. On departing, the appellant put his helmet on backwards and had difficulty putting on his boots. However, upon leaving his friend's house, he was able to back his bike out of the driveway and catch up with Larry Hubick at or near the party location. On the way there, however, the appellant crashed his motorcycle while travelling about five miles an hour and suffered some minor bumps and scrapes; he needed help to pick up his bike. Discovering there was no party, the Hubicks went home and the appellant and Tyler Sanjenko went back to the appellant's house. The appellant dropped his motorcycle again outside his garage.

8 Tyler Sanjenko parked the motorcycles and then discovered the appellant urinating against the neighbour's fence. The appellant appeared to have difficulty getting his pants up afterwards and walked around with them down. Mr. Sanjenko described the appellant as being "pretty out of it" at this point, but the two of them were still able to talk for several minutes about their plans for the next day to attend a car show together. Following this, Tyler Sanjenko left the appellant at the door of his house and went home.

9 After Tyler Sanjenko left, the appellant showed up across the street at the home of his new

Vers 4 h, Larry Hubick et Chantel Huel sont partis fêter rue Winnipeg. Teanda Manchur se trouvait alors dans la maison et dansait seule au son d'une musique qui jouait sur l'ordinateur.

L'appellant et Tyler Sanjenko ont décidé de suivre Larry Hubick et sa femme sur deux des motocyclettes de l'appellant. Selon le témoignage de Tyler Sanjenko, l'appellant semblait d'abord conduire correctement, mais il a ensuite commencé à zigzaguer. Malgré tout, il a réussi à se rendre chez James Beamish, un ami, et à entrer dans la maison le temps de lui faire une courte visite et de boire une bière. M. Beamish a témoigné que l'appellant était [TRADUCTION] « pas mal soûl », qu'il avait du mal à garder l'équilibre, avait trébuché en montant les escaliers, avait dû s'accrocher à un comptoir pour se tenir debout et n'arrivait pas à articuler. Au moment de partir, l'appellant a mis son casque à l'envers et a eu de la difficulté à enfiler ses bottes; il a toutefois réussi à sortir sa motocyclette de l'entrée et à rejoindre Larry Hubick là où devait se tenir la fête, ou tout près. Chemin faisant, l'appellant est toutefois tombé en motocyclette alors qu'il roulait à environ cinq milles à l'heure; il s'en est tiré avec quelques bosses et éraflures mineures. Il a eu besoin d'aide pour relever sa motocyclette. Après avoir constaté qu'il n'y avait pas de fête, les Hubick sont rentrés chez eux tandis que l'appellant est retourné chez lui en compagnie de Tyler Sanjenko. En arrivant, il a laissé tomber à nouveau sa motocyclette, devant le garage.

Après avoir garé les motocyclettes, Tyler Sanjenko a vu l'appellant uriner sur la clôture du voisin. L'appellant aurait eu ensuite de la difficulté à remonter son pantalon et se serait promené le pantalon baissé. Selon la description de M. Sanjenko, l'appellant était [TRADUCTION] « vraiment chaud » à ce moment-là. Malgré tout, les deux hommes ont été capables de parler pendant plusieurs minutes de leur projet de visiter ensemble une exposition d'automobiles le lendemain. Par la suite, Tyler Sanjenko a laissé l'appellant à la porte de la maison et est retourné chez lui.

Après le départ de Tyler Sanjenko, l'appellant s'est présenté chez son nouveau voisin, James Clarke, de

neighbour, James Clarke. Evidently intoxicated and unsteady on his feet, he woke up his neighbour and welcomed him to the neighbourhood. He was obviously drunk and went up and down the stairs a few times repeating the greetings and then stumbled away.

Other neighbours observed the appellant. Mr. Jack Mohr was awakened by the motorcycles returning and after that heard the appellant yell “Let me in, you fuckin’ bitch.” Mrs. Mohr was awake reading and saw the appellant outside, apparently trying to get into his home, around 5 a.m. She heard him yelling the same phrase about five times. She also observed the appellant unsuccessfully trying to get in each of his four vehicles outside the house. She described the appellant as appearing “really intoxicated” and witnessed him fall once during this time. She then went back to her reading.

The appellant’s sister testified that she arrived at the appellant’s home around 7:30 or 7:40 on the morning of the 24th of April with the children and discovered Teanda dead in the dining room area. The victim’s shirt was pushed up to just below her breasts, she had no clothing on her lower body, her legs were spread and her knees were up. The appellant’s sister put a towel over her. She followed a trail of blood leading from where she found the body to the bathroom and found the appellant down the hall in a bedroom smelling of alcohol and unresponsive.

The appellant’s sister phoned her father, who arrived shortly thereafter. Her father checked to see if the victim was breathing and concluded she was not. He testified he tried to wake the appellant who reeked of alcohol, but was unable to waken him. He testified that he feared his son was dead. He asked a friend who had come with him to the appellant’s house to phone for help.

Paramedics arrived and confirmed the victim was dead. They observed the appellant’s father to be walking back and forth through the blood trail. One of the paramedics heard the appellant and his father talking in the bedroom while she and her partner worked on the victim. The other paramedic observed two knives with broken blades in the living room.

l’autre côté de la rue. Manifestement ivre et chancelant, il a réveillé son voisin pour lui souhaiter la bienvenue dans le voisinage. Il était visiblement en état d’ébriété, il a monté et descendu les escaliers à plusieurs reprises en répétant ses salutations, puis il est parti en trébuchant.

D’autres voisins ont observé l’appelant. M. Jack Mohr a été réveillé par le bruit des motocyclettes et a ensuite entendu l’appelant crier [TRADUCTION] « Laisse-moi entrer maudite salope. » Vers 5 h, M^{me} Mohr, qui était en train de lire, a vu l’appelant à l’extérieur qui essayait, semble-t-il, de rentrer chez lui. Elle l’a entendu crier la même phrase environ cinq fois. Elle l’a aussi observé qui tentait en vain de monter dans chacun de ses quatre véhicules. Elle a dit qu’il paraissait [TRADUCTION] « vraiment soûl » et l’a vu tomber une fois. Elle est alors retournée à sa lecture.

La sœur de l’appelant a déclaré être arrivée chez lui avec les enfants vers 7 h 30 ou 7 h 40 le matin du 24 avril et avoir découvert Teanda sans vie dans la salle à manger. La victime portait un chemisier relevé jusqu’en dessous des seins. Elle était nue de la taille aux pieds, ses jambes étaient écartées et ses genoux étaient remontés. La sœur de l’appelant l’a couverte avec une serviette. Ensuite, elle a suivi des traces de sang qui l’ont conduite jusqu’à la salle de bain; elle a trouvé l’appelant inerte, sentant l’alcool, dans une chambre à coucher au bout du couloir.

La sœur de l’appelant a téléphoné à son père, qui est arrivé peu après. Ce dernier a vérifié si la victime respirait et a conclu que non. D’après son témoignage, il a tenté de réveiller l’appelant qui empesait l’alcool, mais n’y est pas arrivé. Craignant que son fils soit mort, il a demandé à un ami qui l’avait accompagné d’appeler de l’aide.

Les ambulanciers sont arrivés et ont confirmé le décès de la victime. Ils ont remarqué que le père de l’appelant allait et venait dans les traces de sang. Une ambulancière a entendu l’appelant et son père parler dans la chambre pendant qu’elle et son partenaire s’occupaient de la victime. L’autre ambulancier a remarqué, dans le salon, deux couteaux dont les lames étaient brisées.

10

11

12

13

14 One of the paramedics, Ms. Ackles, went to check on the appellant. She found him lying on the bed staring at the ceiling while partly covered by a blanket. He appeared nude. She saw blood on him, and on the bedding, and asked if he was hurt. She testified that she believed the appellant said he “was only mentally injured”.

15 The police arrived at about 7:50 a.m. Constable Decterow made observations similar to the paramedic regarding the deceased and the blood trail. She saw a broken knife in the living room. She found the appellant intoxicated, but awake, in the back bedroom, staring at the ceiling. After some mumbled conversation during which the appellant identified himself and told her he was not hurt, Constable Decterow arrested him for murder. The appellant made the following statement which was admitted as a voluntary statement at the trial:

He said, “Teanda and I were fighting but I didn’t hurt her.” I asked, “Who did?” Mr. Daley said, “Whoever jumped in.” He then said, “I’m sorry,” and I asked, “What are you sorry about?” Mr. Daley said, “I’ll take [the] guilt over it. I’ll take the blame.” I asked, “Why?” His response was, “Why not?” Mr. Daley then said, “Sorry about that.” I asked, “What are you sorry about?” Mr. Daley said, “Well, fuck, fighting with her. It’s just beyond bullshit. You get in a fight and it’s beyond bullshit. You have kids, you know.” I asked, “Were you fighting about the kids?” And he gave no response and at that point that was the end of the exchange. [A.R., at p. 129]

After making this statement, the appellant asked the police several times if his wife was o.k. and if she could bail him out. He was also described as reacting with surprise to later hearing that his wife was dead.

16 An autopsy was performed on Teanda which revealed that she had suffered a two-centimeter-deep stab wound to the back of her leg. There was a corresponding hole in her blood-covered jeans that were found elsewhere in the house. That wound was not fatal. Teanda died from blood lost as a result of a second stab wound located on her right side some 21 centimetres deep between the ninth and

L’ambulancière, M^{me} Ackles, est allée voir si l’appelant allait bien. Elle l’a trouvé étendu sur le lit, caché en partie par une couverture et fixant le plafond. Il semblait nu. Constatant qu’il y avait du sang sur lui et sur la literie, elle lui a demandé s’il était blessé. Elle a affirmé croire l’avoir entendu dire qu’il [TRADUCTION] « souffrait seulement mentalement ».

Les policiers sont arrivés vers 7 h 50. L’agente Decterow a fait des observations semblables à celles du personnel ambulancier en ce qui concerne la victime et les traces de sang. Elle a vu un couteau brisé dans le salon. Elle a trouvé l’appelant ivre, mais éveillé, dans la chambre arrière, les yeux fixés au plafond. Après une brève conversation avec lui au cours de laquelle il lui a marmonné son nom et dit qu’il n’était pas blessé, elle l’a arrêté pour meurtre. L’appelant a fait la déclaration suivante qui a été admise comme déclaration volontaire lors du procès :

[TRADUCTION] Il a dit : « Teanda et moi, on s’est disputés, mais je ne lui ai pas fait mal. » J’ai demandé : « Qui lui a fait mal? » M. Daley a répondu : « Quelqu’un qui s’en est mêlé. » Il a ensuite ajouté : « Je suis désolé, » et j’ai demandé : « À propos de quoi? » M. Daley a répliqué : « Je vais en assumer la responsabilité. Je vais prendre le blâme. » J’ai demandé : « Pourquoi? » « Pourquoi pas? » a-t-il répondu. Il a ajouté : « Désolé. » Je lui ai demandé « De quoi êtes-vous désolé? » Il a déclaré : « Bien, [juron], de m’être disputé avec elle. C’est vraiment des conneries. On se dispute et c’est des conneries. T’as des enfants, t’sais. » J’ai demandé : « Est-ce que la dispute concernait les enfants? » Il n’a rien rétorqué et c’est à ce moment-là que l’échange a pris fin. [d.a., p. 129]

Après avoir fait cette déclaration, l’appelant a demandé aux policiers à plusieurs reprises si sa femme allait bien et si elle pouvait le faire libérer sous caution. En outre, selon les témoignages, il a paru surpris en apprenant plus tard le décès de sa femme.

Une autopsie pratiquée sur le corps de Teanda a révélé qu’elle avait une plaie d’une profondeur de deux centimètres à l’arrière de la jambe et que cette plaie avait été causée par un coup de couteau. Il y avait un trou correspondant à sa blessure dans son jean couvert de sang trouvé dans une autre pièce de la maison. Cette blessure n’était pas mortelle. Teanda est décédée d’une perte de sang imputable

tenth rib, angling downwards through her lung and liver. Death likely would have come within a half hour although prompt medical attention could have saved her.

The appellant testified and denied any memory of the events after arriving home at around 5 a.m. He essentially confirmed the events of the evening as testified to by others up to the point of arriving at his home for the first time around 4 a.m. After that he testified things became a little bit hazy. He does not remember taking his motorcycle out of the garage but does remember starting it in the alley. He stated he does not remember the ride to his friend James Beamish's residence on the other side of the city except for falling off his motorcycle. The next thing he remembers is going into the police cells. He has no recollection of going home or interacting with his neighbour Mr. Clarke. Mr. Daley claimed he is only an occasional drinker who avoided hard liquor. The estimates of his consumption range from 30 drinks of alcohol (Tyler Sanjenko) to between 36 and 40 (the appellant) to 49 ounces (Larry Hubick) consisting mostly of whiskey. He was given a breathalyzer test at 11:54 a.m. on April 24 and tested 0.10. At 12:13 p.m. he tested 0.09. He does not remember speaking to or giving a statement to the police officer.

Dr. Richardson, a pharmacologist, testified for the defence as an expert on the effects of beverage alcohol on the human body, brain functioning and behaviour. He testified that some brain cells, such as those responsible for judgment and evaluation of appropriateness, are more sensitive to alcohol than others:

The brain – the brain cells responsible for differing functions in our – in our brains have differing

à une deuxième blessure, d'une profondeur d'environ 21 centimètres, causée par un coup de couteau qui lui a été asséné de haut en bas, au flanc droit entre la neuvième et la dixième côte, et qui lui a traversé un poumon et le foie. La mort est probablement survenue en moins d'une demi-heure, mais Teanda aurait pu avoir la vie sauve si elle avait reçu promptement des soins médicaux.

L'appellant a témoigné et a affirmé ne rien se rappeler de ce qui s'était passé après son arrivée chez lui vers 5 h. Il a essentiellement confirmé ce que d'autres personnes ont raconté des événements survenus dans la soirée, jusqu'au moment où il est retourné chez lui la première fois vers 4 h. Ses souvenirs de ce qu'il a fait ensuite étaient un peu vagues. Il ne se rappelle pas avoir sorti sa motocyclette du garage, mais il se souvient l'avoir démarrée dans l'entrée. Il a déclaré ne pas se souvenir du trajet qui l'a mené jusqu'à la résidence de son ami James Beamish, de l'autre côté de la ville, sauf d'être tombé avec sa motocyclette. Par la suite, son premier souvenir est son arrivée aux cellules du poste de police. Il ne se rappelle absolument pas son retour à la maison ni sa conversation avec son voisin, M. Clarke. M. Daley a prétendu n'être qu'un buveur occasionnel et éviter les boissons fortement alcoolisées. Selon les estimations des témoins, il avait bu 30 consommations (Tyler Sanjenko), entre 36 et 40 onces (l'appellant) et jusqu'à 49 onces (Larry Hubick), principalement du whisky. Les alcootests qu'on lui a fait subir le 24 avril ont révélé une alcoolémie de 0,10 à 11 h 54, puis de 0,09 à 12 h 13. Il ne se souvient pas d'avoir parlé ou d'avoir fait une déclaration aux policiers.

M. Richardson, un pharmacologue, a témoigné pour la défense en qualité d'expert concernant les effets des boissons alcoolisées sur le corps humain, sur les fonctions cérébrales et sur le comportement. Il a déclaré que certaines cellules du cerveau, comme celles responsables du jugement et de l'évaluation de l'acceptabilité des comportements, sont plus sensibles à l'alcool que d'autres :

[TRADUCTION] Le cerveau – les cellules du cerveau responsables de différentes fonctions dans notre – dans

17

18

sensitivity to being disrupted by any outside force. The – some cells continue to function at their normal fashion as other cells have been shut down. The – for reasons that neuroscience has not yet discovered, the brain cells in the parts of the brain that are responsible for judgement and the evaluation of appropriateness of behaviours and thoughts are more sensitive to depression by – or disruption by forces such as beverage alcohol or many therapeutic drugs, alterations in a person’s amount of water in their body that change the chemical nature or chemical environment of these cells. A variety of factors will alter the functioning of these brain cells involved in judgement and evaluation of appropriateness at – while brain cells involved in other functions continue to function normally. [Emphasis added; A.R., at pp. 419-20.]

He also testified that one can lose memory and judgment due to high ingestion of alcohol, but still be able to form ideas and carry out complex tasks, describing such a person as being in a state of “alcoholic amnesia”:

A : So as blood alcohol level increases then the disruption of brain function of the cell – activity of the cells increase as increasing amount of blood alcohol levels.

Q: In consuming or ingesting alcohol can you reach a point where these cells that are responsible for memory shut down?

A: Yes. The – there is a concentration of beverage alcohol or any other depressant drug that will completely shut down the functioning of all excitable – all cells that – that have the excitable characteristics, that the judgement evaluation cells being more sensitive to being shut down than other cells in the brain. These are the cells that are shut down at a lower blood alcohol concentration than that needed to shut down the functioning of the – the cells responsible for movement.

Q: What you’re saying is that the cells responsible for memory or the cells that are responsible for a person’s judgement can shut down but the person

notre cerveau ont une sensibilité variable aux perturbations causées par un facteur extérieur. Les – certaines cellules continuent de fonctionner normalement tandis que d’autres sont neutralisées. Les – pour des raisons encore inconnues de la science neurologique, les cellules du cerveau qui se trouvent dans les régions du cerveau responsables du jugement et de l’évaluation de l’acceptabilité des comportements et des pensées sont plus sensibles à la dépression – ou au bouleversement causé par des facteurs tels que les boissons alcoolisées ou de nombreux médicaments et les variations du volume d’eau dans le corps humain qui affectent la nature chimique ou l’environnement chimique de ces cellules. Divers facteurs modifient le fonctionnement des cellules du cerveau qui interviennent dans le jugement et l’évaluation de l’acceptabilité – alors que d’autres cellules du cerveau associées à d’autres fonctions continuent de fonctionner normalement. [Je souligne; d.a., p. 419-420.]

Il a aussi précisé qu’une personne peut perdre la mémoire et le jugement en ingérant une quantité importante d’alcool, tout en gardant la faculté de formuler des idées et d’accomplir des tâches complexes, ce qu’il a décrit comme un état d’« amnésie alcoolique » :

[TRADUCTION]

R : Donc, au fur et à mesure que le taux d’alcool dans le sang augmente, la perturbation de la fonction cérébrale de la cellule – de l’activité des cellules augmente quand la quantité d’alcool dans le sang augmente.

Q : En consommant ou en ingérant de l’alcool, est-il possible d’atteindre un point où les cellules responsables de la mémoire sont neutralisées?

R : Oui. Le – il y a une concentration de boissons alcoolisées ou de tout autre dépressant qui interrompra le fonctionnement de toutes les cellules excitables – toutes les cellules qui – qui ont les caractéristiques de l’excitabilité, les cellules responsables du jugement et de l’évaluation étant plus sensibles à cet effet neutralisant que d’autres cellules du cerveau. Il s’agit des cellules qui sont neutralisées par une concentration moindre d’alcool que la concentration nécessaire pour interrompre le fonctionnement des – des cellules responsables du mouvement.

Q : Ce que vous dites c’est que les cellules responsables de la mémoire ou celles responsables du jugement d’une personne peuvent être neutralisées, mais

- can still function such as walk or talk or move. Is that –
- A: Yes, that's right. There is – and this particular threshold concentration of blood alcohol level differs among different people but there is a concentration that will shut down the judgement and evaluation neurons but only impair the movement and sensory processing neurons. A person is still able to walk and talk and answer questions and move about and come up with ideas and carry out fairly complex behaviours but be doing it in the absence of judgement.
- Q: These cells that shut down, are they – are they responsible for transmitting long or short-term memory or –
- A: That – that's another function of the – these neurons. There are, well, roughly two – two types of memory. One is referred to as short-term memory and that is up to about 30 minutes, things that are kept in mind for about 30 minutes are referred to as short-term memory. That's the – the first memory store. Information that's in short-term memory that the judgement and evaluation of appropriateness neurons deem important enough to use up long-term memory storage is then transferred into long-term memory storage. The short-term memory primarily is located in part of the brain called the Hippocampus. Long-term memory we don't know where it is specifically. Long-term memory is still a mystery what the mechanism of that. But the same cells that are [in]volved in the judgement and appropriate – the evaluation of appropriateness of behaviours, thoughts and ideas are also involved in this transfer from short-term memory into long-term memory. Information that is not transferred from short-term into long-term memory then is forgotten, is – is lost.
- Q: It's lost. Now, you indicated that – that the judgement or evaluation by these cells being impaired becomes more acute as the level of alcohol rises in the system. You indicated that it can reach a point where these neurons will shut down. What, if anything, does that do with respect to the capability of an individual to determine appropriate behaviour, does it have any effect on it?
- la personne peut tout de même marcher, parler ou bouger. Est-ce –
- R: Oui, c'est exact. Il y a – et cette concentration seuil d'alcool dans le sang diffère d'une personne à l'autre, mais il y a une concentration qui neutralisera complètement les neurones responsables du jugement et de l'évaluation, mais ne fera qu'affaiblir ceux responsables du mouvement et du traitement sensoriel. Une personne est toujours capable de marcher, de parler, de répondre à des questions, de bouger, de formuler des idées et d'adopter des comportements assez complexes, mais elle agit sans exercer son jugement.
- Q: Les cellules qui sont neutralisées, sont-elles – sont-elles responsables de la transmission de la mémoire à long ou à court terme ou –
- R: C'est – il s'agit d'une autre fonction des – de ces neurones. Il existe, eh bien, plus ou moins deux – deux types de mémoire. L'une est appelée la mémoire à court terme, ce qui signifie jusqu'à 30 minutes environ. La mémoire à court terme regroupe les renseignements qui sont gardés en mémoire pendant environ 30 minutes. Il s'agit de la – la première mise en mémoire. Les renseignements qui sont stockés dans la mémoire à court terme et que les neurones responsables du jugement et de l'évaluation de l'acceptabilité jugent assez importants pour occuper une place dans la mémoire à long terme sont ensuite transférés dans la mémoire à long terme. La mémoire à court terme est principalement située dans la région du cerveau appelée l'hippocampe. En ce qui concerne la mémoire à long terme, nous ne savons pas exactement où elle est située. Le fonctionnement de la mémoire à long terme constitue toujours un mystère. Par contre, les mêmes cellules qui interviennent dans le jugement et l'acceptabilité – l'évaluation de l'acceptabilité des comportements, des pensées et des idées jouent également un rôle dans le transfert de la mémoire à court terme à la mémoire à long terme. L'information qui n'est pas transférée de la mémoire à court terme à la mémoire à long terme est ensuite oubliée, elle est – est perdue.
- Q: Elle est perdue. Bon, vous avez indiqué que – que l'atteinte au jugement ou à la capacité d'évaluer qui relèvent de ces cellules s'accroît au fur et à mesure que le taux d'alcool augmente dans le système. Vous avez affirmé qu'il est possible d'atteindre un point où ces neurones seront neutralisés. Dans quelle mesure, le cas échéant, est-ce que cela affecte la capacité d'une personne de déterminer si des comportements sont acceptables, y a-t-il un effet?

- A: Yes, it does. As blood alcohol level increases, the judgement cells are disrupted and at first then the person is still capable of judgement but it's not the clear, appropriate judgement that they would [have] if they didn't have any alcohol, so they have faulty judgement, up to a threshold blood alcohol concentration again which differs for each person at which time the blood – alcohol completely shuts down these judging and appropriateness neurons and the person then does not have – the ability to judge is just gone. At this stage then also the ability – the ability of that person's brain to transfer information from short-term memory into long-term memory, that is also gone. So the person would then have amnesia for things that happened once the blood alcohol level got above this particular threshold.
- Q: The person that reaches this threshold where these cells shut down, can he or she determine the appropriateness of – of his or her behaviour or activities?
- A: No, the – the – the cells are just not functioning whatsoever.
- Q: I see. Now, you indicated that this can occur in the system and – and a person can reach a point where these cells will shut down where they're not capable of determining appropriate behaviour, they can't figure out what is or isn't appropriate in a particular circumstance but they can still walk and talk. Is that correct?
- A: Yes, that's right.
- Q: And –
- A: Their – their – their – their ability to walk and talk would be impaired, it wouldn't be normal –
- Q: Sure.
- A: – walking and talking, but they're still – the brain cells that are involved responsible for motor activity, for verbalization, for idea generation, for following instructions, these cells are still able to work. They're not working normally but they're still able to carry out their – their – their duties.
- Q: Now, you indicated that a person can reach the stage of – of what you referred to as alcoholic amnesia. And what is alcoholic amnesia?
- R: Oui, il y en a un. Au fur et à mesure que l'alcoolémie augmente, les cellules responsables du jugement sont perturbées. Au début, la personne peut encore exercer son jugement, mais il n'est pas aussi éclairé ou judicieux que si elle n'avait pas pris d'alcool. Son jugement est alors faussé, jusqu'au moment où son alcoolémie atteint le seuil qui, je le répète, varie d'une personne à l'autre, au-delà duquel le sang – l'alcool neutralise complètement les neurones responsables du jugement et de l'acceptabilité. Donc, la personne n'a pas – la capacité d'exercer un jugement disparaît. À ce stade, la capacité – la capacité de son cerveau à transférer de l'information de la mémoire à court terme à la mémoire à long terme, cette capacité disparaît aussi. Donc, la personne serait frappée d'amnésie pour ce qui s'est produit une fois que son alcoolémie a dépassé ce seuil.
- Q: La personne qui atteint le seuil où les cellules sont neutralisées, peut-elle déterminer si – son comportement ou ses activités sont acceptables?
- R: Non, les – les – les cellules ne fonctionnent tout simplement pas.
- Q: D'accord. Maintenant, vous avez indiqué que cela peut se produire dans le système et – et une personne peut atteindre un point où ces cellules sont neutralisées, où elle n'est plus apte à déterminer si ses comportements sont acceptables. Elle ne peut plus distinguer ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas dans une situation particulière, mais elle peut toujours marcher et parler. Est-ce exact?
- R: Oui, c'est exact.
- Q: Et –
- R: Sa – sa – sa – sa capacité à marcher et à parler serait atteinte, elle ne serait pas normale, –
- Q: Bien sûr.
- R: – elle marche et parle, mais elle est toujours – les cellules du cerveau qui sont responsables de l'activité motrice, de la verbalisation, de la formation d'idées et de l'exécution d'instructions fonctionnent toujours. Elles ne fonctionnent pas normalement, mais elles peuvent encore accomplir leurs – leurs – leurs tâches.
- Q: Bon, vous avez expliqué qu'une personne peut atteindre le stade de – de ce que vous appelez l'amnésie alcoolique. Et, qu'est-ce que l'amnésie alcoolique?

A: Okay. Well, alcohol-induced amnesia is a condition where the person has consumed sufficient beverage alcohol to reach a blood alcohol concentration that shuts down the – the activity of the cells involved in transferring information from short-term memory into long-term memory but yet not – have not consumed enough alcohol to shut down the activity of the cells that – that keep – keep the person awake or their ability to move. If they continue to drink beverage alcohol and their blood alcohol does reach the threshold needed to shut down motor – the cells responsible for movement or the cells responsible for keeping us awake, they then pass out.

Q: So physically they're – they're –

A: They're comatose.

Q: – comatose.

A: They're unconscious, yes. [Emphasis added; A.R., at pp. 424-29.]

Later, defence counsel put a hypothetical scenario to Dr. Richardson involving an individual the same age and weight as the appellant, having ingested roughly the amount allegedly consumed by the appellant, and acting in ways similar to how others had described the appellant's behaviour. The expert was asked if that individual would have symptoms consistent with alcoholic amnesia. Dr. Richardson answered affirmatively and further testified that, in this state, alcohol may have shut off the individual's judgment and "appropriateness filter":

Q: The scenario or the hypothetical that I provided you, is that consistent or inconsistent with alcohol-induced amnesia?

A: Yes, it is. At 8:00 a.m. the blood alcohol level would still be about 230 which is within the range of alcohol-induced amnesia. Again for different people it may – it may or may not be sufficient to produce blood alcohol level – or produce alcohol-induced amnesia in a given individual.

Q: Now, you indicated earlier that a person in an alcohol-induced amnesia you said that he was in – he or she was incapable of forming judgement

R: D'accord. Bien, l'amnésie induite par l'alcool est un état où la personne a consommé suffisamment d'alcool pour atteindre une concentration d'alcool dans le sang qui interrompt – l'activité des cellules qui jouent un rôle dans le transfert de l'information de la mémoire à court terme à la mémoire à long terme, mais n'a pas encore – n'a pas consommé une quantité suffisamment importante d'alcool pour interrompre l'activité des cellules qui – qui gardent – gardent la personne éveillée ou apte à bouger. Si la personne continue à boire de l'alcool et que son taux d'alcool dans le sang atteint le seuil nécessaire pour arrêter le moteur – c'est-à-dire les cellules responsables du mouvement ou celles responsables de la garder éveillée, la personne s'évanouit.

Q: Alors, physiquement, elle est – elle est –

R: Elle est comateuse.

Q: – comateuse.

R: Elle est inconsciente, oui. [Je souligne; d.a., p. 424-429.]

Ensuite, l'avocat de la défense a exposé un scénario hypothétique à M. Richardson, mettant en scène un individu du même âge et du même poids que l'appellant, qui aurait bu environ la quantité d'alcool consommé par l'appellant et qui aurait un comportement similaire à celui décrit par les autres à propos de l'appellant. On a demandé à l'expert si cet individu aurait des symptômes correspondant à l'amnésie alcoolique. M. Richardson a répondu par l'affirmative ajoutant que, dans cet état, le jugement et le « filtre de l'acceptabilité » de la personne peuvent être neutralisés par l'alcool :

[TRADUCTION]

Q: Le scénario ou l'hypothèse que je vous ai exposés correspondent-ils ou non à l'amnésie induite par l'alcool?

R: Oui, tout à fait. À 8 h, le taux d'alcool serait encore d'environ 230, ce qui se situe dans les valeurs de l'amnésie induite par l'alcool. Je répète que, pour différentes personnes, cela peut – peut être ou ne pas être suffisant pour mener à un taux d'alcool dans le sang – ou pour entraîner l'amnésie induite par l'alcool chez une personne en particulier.

Q: Vous avez indiqué précédemment qu'une personne en état d'amnésie alcoolique, vous avez dit qu'elle était – qu'elle était incapable d'exercer son

and couldn't figure out whether what they were doing was appropriate or not appropriate. Is that correct?

A: Yes, the blood alcohol levels above 200 milligrams percent for various people completely shut down the functioning of these – the neurons involved as the appropriateness filter in our – in our brains. And again this appropriateness filter is an automatic thing, it's not something that we consciously do, it's just that's what the brain cells do for us. It's one part of our unconscious brain activity.

Q: Now, a person in this state who isn't capable of determining the appropriate behaviour or capable of forming appropriate judgements, what is it that causes that to occur within the system? Is it the shutting down of the – of the brain cells?

A: Yes. Brain cell activity is just suppressed, totally suppressed by the depressing chemicals such as beverage alcohol or anti-anxiety pills, a variety of things.

Q: With respect to this alcohol-induced amnesia from the consumption of alcohol, does the memory of what transpired ever come back or is it gone?

A: It's gone. It's just not – it leaves – information that is not transferred from short-term memory storage into long-term is lost.

Q: And it will never come back.

A: Right. [A.R., at pp. 450-52]

3. Judgment of the Saskatchewan Court of Appeal

jugement et ne pouvait pas arriver à déterminer si ce qu'elle fait est acceptable ou non. Est-ce exact?

R : Oui, pour certaines personnes, une alcoolémie supérieure à 200 mg par 100 ml interrompt complètement le fonctionnement de ces – des neurones qui jouent le rôle de filtre de l'acceptabilité dans le – dans le cerveau. Encore une fois, ce filtre agit automatiquement. Ce n'est pas quelque chose que nous faisons consciemment, les cellules du cerveau le font pour nous. Il s'agit d'une de nos activités cérébrales inconscientes.

Q : Alors, que se produit-il dans le système pour qu'une personne qui se trouve dans cet état soit incapable de déterminer quel comportement est acceptable ou d'exercer son jugement de façon judicieuse? Est-ce la neutralisation des – des cellules du cerveau?

R : Oui. L'activité cérébrale est tout simplement interrompue, complètement interrompue par les dépressifs chimiques tels que les boissons alcoolisées ou les pilules anxiolytiques, toutes sortes de choses.

Q : En ce qui concerne l'amnésie induite par la consommation d'alcool, la mémoire de ce qui s'est produit revient-elle un jour ou est-elle perdue?

R : Elle est perdue. Elle n'est tout simplement pas – elle disparaît – l'information qui n'est pas transférée de la mémoire à court terme à la mémoire à long terme est perdue.

Q : Et elle ne reviendra jamais.

R : C'est exact. [d.a., p. 450-452]

3. Décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan

19

The only points of disagreement between the majority and dissent at the Court of Appeal were the adequacy of the trial judge's instruction on the defence of intoxication and whether the trial judge had to give a specific instruction on proof beyond a reasonable doubt with respect to the credibility of the accused ((2006), 212 C.C.C. (3d) 290). Therefore, I will limit myself to giving a short summary of the extent of disagreement between the majority and dissent on these issues. The finer points of Smith J.A.'s position will be examined in greater detail in the analysis below.

Les juges majoritaires et la juge dissidente de la Cour d'appel ne divergeaient d'avis que sur la justesse des instructions formulées par le juge du procès concernant la défense d'intoxication et sur l'existence de son obligation de donner des directives précises sur la preuve hors de tout doute raisonnable relativement à la crédibilité de l'accusé ((2006), 212 C.C.C. (3d) 290). Je me contenterai donc d'exposer succinctement leur divergence d'opinions sur ces questions et j'examinerai plus en détail, dans l'analyse qui suivra, les subtilités de l'opinion de la juge Smith.

The inadequacies in the jury instruction on the intoxication defence were framed as two-fold by Mr. Daley before the Court of Appeal. First, it was argued that the presentation of the evidence relevant to the intoxication defence was inadequate, in particular the presentation of the evidence of the expert witness, Dr. Richardson. Second, it was argued that, because Dr. Richardson had testified in terms of capacity to form intent, the two-step charge suggested in *R. v. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (Ont. C.A.), which instructs both on capacity to form intent, as well as on actual intent, was warranted, rather than the one-step charge suggested in *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403 (B.C.C.A.), which instructs only on actual intent.

Vancise J.A. was of the view that the trial judge properly raised both sides of the evidence of the events before and after the homicide on the issue of whether the accused had the requisite intent to commit murder. The trial judge did not have to go further than he did in relating the evidence of Dr. Richardson, according to Vancise J.A., since the expert's testimony had not been relevant to the essential issue in the case — whether the accused possessed the requisite intent for murder:

The evidence of Dr. Richardson did not negate the accused's intentions, purposefulness or foresight. His evidence dealt with the loss of memory not intention. He did not equate lack of memory with lack of intent. The issue is not whether the accused's judgement was impaired but rather whether the accused lacked the intent. [Emphasis added; para. 34.]

Vancise J.A. took Dr. Richardson's evidence at face value and did not read into his testimony any more than what was actually there.

Because he found the expert had not testified in terms relating to the capacity of the appellant to form the requisite intent, Vancise J.A. concluded that a two-step *MacKinlay*-type charge was not warranted. As to whether the trial judge had to give a specific instruction on reasonable doubt with respect to the credibility of the accused, he

Devant la Cour d'appel, l'appelant a présenté en deux volets les vices qui entachaient les directives données au jury à propos de la défense d'intoxication. Premièrement, il a soutenu que le juge a mal présenté la preuve relative à ce moyen de défense, en particulier le témoignage de l'expert, M. Richardson. Deuxièmement, comme ce témoignage portait sur la capacité de former une intention, il aurait fallu que le juge procède à l'exposé en deux temps préconisé dans *R. c. MacKinlay* (1986), 28 C.C.C. (3d) 306 (C.A. Ont.), qui comporte des directives à la fois sur la capacité de former une intention et sur l'intention véritable, et non à l'exposé en un temps proposé dans *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403 (C.A.C.-B.), qui ne s'intéresse qu'à l'intention véritable.

Le juge Vancise a estimé que le juge du procès avait dûment souligné les éléments de preuve relatifs aux événements survenus avant et après l'homicide qui étayaient la thèse de chacune des parties quant à la question de savoir si l'accusé avait ou non l'intention requise pour commettre un meurtre. Selon le juge Vancise, le juge du procès n'avait pas à pousser plus loin sa récapitulation de la preuve offerte par M. Richardson, puisque son témoignage d'expert ne concernait pas la question fondamentale en l'espèce, soit celle de savoir si l'accusé avait l'intention requise pour commettre un meurtre :

[TRADUCTION] Le témoignage de M. Richardson n'a pas nié l'intention, la détermination ni la capacité de prévoir de l'accusé. Ses propos ont porté sur la perte de la mémoire, et non sur l'intention. Il n'a pas assimilé la perte de mémoire à l'absence d'intention. Il ne s'agit pas de savoir si le jugement de l'accusé était faussé, mais de savoir s'il n'avait pas d'intention. [Je souligne; par. 34.]

Le juge Vancise a pris le témoignage de M. Richardson tel quel, sans y inclure autre chose que son véritable contenu.

Parce que, selon lui, le témoignage de l'expert ne se rapportait pas à la capacité de l'appelant de former l'intention requise, le juge Vancise a conclu qu'un exposé en deux temps selon le modèle *MacKinlay* n'était pas justifié. Quant à l'obligation du juge du procès de donner des directives particulières sur le doute raisonnable relativement à la crédibilité de

20

21

22

concluded that the law only requires making this link where credibility is important and opined that, in this case, the credibility of Mr. Daley had not been in issue. Mr. Daley had only testified that he could not remember anything past 5 a.m.; he gave no evidence on the key element in the trial — whether he had the requisite intent to kill or cause bodily harm with the foresight that the likely consequence was death.

23

Smith J.A. took a very different view of the evidence of Dr. Richardson and this led her to find several deficiencies in Kyle J.'s jury charge. In her view, there was overwhelming evidence that Mr. Daley was highly intoxicated and

it is clear that the point of leading [Dr. Richardson's evidence] was to establish that, at the time the appellant's wife was killed, the appellant was extremely intoxicated to the point that he could suffer amnesia in relation to the event, and, more significantly, to the point that he would be incapable of the judgment necessary to appreciate the consequences of what he was doing. . . .

. . . in my view, the clear factual implication of Dr. Richardson's testimony was that, in the case of extreme intoxication[,] the ability of an individual to judge or appreciate the consequences of his or her actions is, at least, seriously impaired, and may be totally absent. [Emphasis added; paras. 126-27.]

24

By ascribing this significance to Dr. Richardson's testimony, Smith J.A. appears to have found the appellant's intoxication defence to have been particularly strong and thus concluded that the trial judge failed to present it properly to the jury. She found that Kyle J. failed to explain the issue of intoxication properly; gave a one-sided summary of the evidence and, in particular, failed to explain the real implication of the expert's evidence; misled the jury about the significance of alcoholic amnesia; confused the jury about the degree of intoxication needed to make out the defence; should have given a two-step *MacKinlay*-type charge; should have done more to prevent the jury from readily

l'accusé, il a conclu que le droit ne l'obligeait à établir ce lien que dans les cas où la crédibilité revêt de l'importance. En l'espèce, le juge Vancise était d'avis que la crédibilité de M. Daley n'était pas un enjeu. Dans son témoignage, M. Daley avait seulement déclaré qu'il n'avait aucun souvenir de ce qui était survenu après 5 h; il n'a offert aucune preuve concernant la question qui était au cœur du procès, soit celle de savoir s'il avait l'intention requise pour commettre un meurtre ou pour causer des lésions corporelles, sachant qu'elles étaient de nature à entraîner la mort.

La juge Smith avait une perception très différente du témoignage de M. Richardson. C'est pourquoi elle a conclu à l'existence de plusieurs irrégularités dans l'exposé du juge Kyle au jury. Selon elle, une preuve accablante démontrait que M. Daley était très ivre :

[TRADUCTION] . . . il est clair que cette preuve [le témoignage de M. Richardson] visait à démontrer que, au moment où la femme de l'appelant a été tuée, ce dernier était extrêmement intoxiqué, au point de pouvoir être frappé d'amnésie relativement à ce qui s'est passé et, fait plus important, au point de ne pouvoir exercer le jugement nécessaire pour comprendre les conséquences de ce qu'il faisait. . . .

. . . à mon avis, la portée factuelle du témoignage de M. Richardson est claire : dans les cas d'intoxication extrême, la capacité d'évaluer ou d'apprécier les conséquences de ses actes est, tout au moins, gravement atteinte, voire totalement annihilée. [Je souligne; par. 126-127.]

En attribuant cette portée au témoignage de M. Richardson, la juge Smith semble avoir estimé que la défense d'intoxication de l'appelant était particulièrement solide. Elle a donc conclu que le juge du procès ne l'avait pas présentée correctement au jury. Selon elle, le juge Kyle n'a pas bien expliqué la question de l'intoxication au jury, a fait un résumé partial de la preuve, notamment en omettant d'expliquer la portée véritable du témoignage d'expert, a induit le jury en erreur sur la portée de l'amnésie alcoolique, a semé la confusion dans l'esprit des jurés au sujet du degré d'intoxication nécessaire pour que ce moyen de défense soit retenu, aurait dû présenter un exposé en deux temps selon le modèle

applying the common sense inference; and failed to adequately instruct the jury as to the requirement for proof beyond a reasonable doubt in that he failed to expressly link this requirement to the issue of credibility, since the fact that he stated he could not remember the events of the evening was crucial to his defence.

As I noted in the introduction, almost the entirety of Smith J.A.'s dissent is premised on the interpretation she gives to Dr. Richardson's evidence, and this raises the question of whether her dissent was truly on a question of law as required by s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*. As earlier stated, I have serious doubts whether this was indeed a dissent on a question of law, but since the extent of her disagreement with the majority is extensive and raises a number of reasons to doubt the adequacy of the charge, I will address directly the points she raises.

4. Relevant Statutory Provisions

The relevant provisions of the *Criminal Code* are attached in the Appendix.

5. Analysis

5.1 Legal Principles on Jury Charges

5.1.1 General Principles

In a criminal jury trial, the jury determines the guilt or innocence of the accused. Questions of fact are solely within the jury's competence. The jury draws the final conclusion on the basis of the facts it considers established by the evidence. The trial judge is required to determine and to state the law, and to regulate and order the proceedings in accordance with the law. See C. Granger, *The Criminal Jury Trial in Canada* (2nd ed. 1996), at p. 6.

When reviewing the adequacy of jury instructions, appellate courts must remember the role of

MacKinlay et aurait dû prendre davantage de précautions pour empêcher le jury d'appliquer d'emblée la déduction conforme au bon sens. Enfin, il n'aurait pas donné des directives adéquates au jury sur l'exigence de la preuve hors de tout doute raisonnable en ne liant pas expressément cette exigence à la question de la crédibilité, étant donné que la déclaration de l'appelant qu'il ne pouvait se souvenir des événements de la soirée était capitale pour sa défense.

Comme je l'ai signalé en introduction, la dissidence de la juge Smith repose presque entièrement sur son interprétation du témoignage de M. Richardson, de sorte qu'on peut se demander si elle porte véritablement sur une question de droit ainsi que l'exige l'al. 691(1)a) du *Code criminel*. Je répète que je doute sérieusement qu'il s'agisse d'une dissidence sur une question de droit, mais puisque la juge Smith diffère profondément d'avis avec ses collègues majoritaires et fait état de plusieurs raisons de douter de la justesse de l'exposé au jury, je traiterai directement des points qu'elle soulève.

4. Dispositions législatives pertinentes

Les dispositions pertinentes du *Code criminel* sont reproduites en annexe.

5. Analyse

5.1 Principes juridiques applicables aux exposés au jury

5.1.1 Principes généraux

Dans un procès criminel devant jury, celui-ci se prononce sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Les questions de fait relèvent exclusivement du jury, et c'est lui qui tire la conclusion finale, en s'appuyant sur les faits qu'il estime démontrés par la preuve. Le juge du procès doit établir quelles sont les règles de droit applicables, les exposer et conduire le procès conformément à la loi : voir C. Granger, *The Criminal Jury Trial in Canada* (2^e éd. 1996), p. 6.

Le tribunal d'appel appelé à déterminer si le jury a reçu des directives adéquates doit garder à l'esprit

25

26

27

28

the various actors in the context of the trial as a whole: see *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, at paras. 33 and 35. The jury is the master of the facts. The judge is the master of the law. It is counsel's obligation to put all evidence relevant to its position before the jury and to effectively defend the interests of the accused, in the case of defence counsel, and the interests of the state, in the case of Crown counsel. The trial procedure is accusatory and adversarial. The judge is not there to argue, inquire or examine, accuse or defend, nor to make decisions on the facts or on the guilt of the accused: Granger.

29

This case concerns a number of issues relating to the trial judge's final charge. B. Q. H. Der, in *The Jury — A Handbook of Law and Procedure* (loose-leaf), at p. 14-1, sets out eight elements that should be covered:

1. instruction on the relevant legal issues, including the charges faced by the accused;
2. an explanation of the theories of each side;
3. a review of the salient facts which support the theories and case of each side;
4. a review of the evidence relating to the law;
5. a direction informing the jury they are the masters of the facts and it is for them to make the factual determinations;
6. instruction about the burden of proof and presumption of innocence;
7. the possible verdicts open to the jury; and
8. the requirements of unanimity for reaching a verdict.

30

When considering the adequacy of a trial judge's charge on these elements, it is important for appellate courts to keep in mind the following. The cardinal rule is that it is the general sense which the words used must have conveyed, in all probability, to the mind of the jury that matters, and not whether a particular formula was recited by the judge. The particular words used, or the sequence followed, is

les rôles distincts que jouent les divers intervenants dans l'ensemble du procès : voir *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, par. 33 et 35. Le jury est le maître des faits et le juge, le maître du droit. C'est aux avocats qu'incombe l'obligation de présenter au jury toute la preuve se rapportant à leur thèse et de défendre efficacement les intérêts de l'accusé, dans le cas de l'avocat de la défense, et ceux de l'État, dans le cas de l'avocat de la poursuite. Le procès se déroule suivant une procédure accusatoire et contradictoire. Le juge ne plaide pas, il ne mène pas d'enquête ni d'interrogatoire, il n'accuse ni ne défend et il ne rend pas de décision sur les faits ou sur la culpabilité de l'accusé : Granger.

Les questions soulevées en l'espèce concernent l'exposé final du juge au jury. Dans *The Jury — A Handbook of Law and Procedure* (feuilles mobiles), p. 14-1, B. Q. H. Der énumère huit éléments qui doivent figurer dans l'exposé :

[TRADUCTION]

1. des directives sur les questions de droit pertinentes, dont les accusations portées contre l'accusé;
2. une explication de la thèse de chaque partie;
3. une récapitulation des faits saillants à l'appui des prétentions et de la thèse de chaque partie;
4. une récapitulation de la preuve rattachée au droit;
5. une directive précisant au jury qu'il est le maître des faits et que c'est lui qui doit statuer sur les faits;
6. des directives au sujet du fardeau de la preuve et de la présomption d'innocence;
7. les verdicts possibles;
8. les exigences relatives à l'unanimité du verdict.

En déterminant si le juge du procès a donné des directives adéquates sur ces éléments dans son exposé au jury, le tribunal d'appel ne doit pas oublier ce qui suit. La règle cardinale veut que ce qui importe soit le message général que les termes utilisés ont transmis au jury, selon toutes probabilités, et non de savoir si le juge a employé une formule particulière. Le choix des mots et l'ordre des

a matter within the discretion of the trial judge and will depend on the particular circumstances of the case.

In determining the general sense which the words used have likely conveyed to the jury, the appellate tribunal will consider the charge as a whole. The standard that a trial judge's instructions are to be held to is not perfection. The accused is entitled to a properly instructed jury, not a perfectly instructed jury: see *Jacquard*, at para. 2. It is the overall effect of the charge that matters.

5.1.2 Instructions on the Relevant Legal Issues Where Intoxication Is a Defence

The trial judge must set out in plain and understandable terms the law the jury must apply when assessing the facts. This is what is meant when it is said that the trial judge has an obligation to instruct on the relevant legal issues.

In the instant case, there was clear evidence of intoxication, which the appellant relied on as a defence to murder. This was the central issue in the case. For the analysis that follows, I believe it would be helpful at this point to review the law with respect to the defence of voluntary intoxication and how trial judges must explain this issue to the jury.

5.1.2.1 *The Development of the Defence of Voluntary Intoxication*

The modern defence of intoxication stems from the decision of the House of Lords in *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479. Finding that intoxication, in some cases, could be a defence, the House of Lords articulated the following propositions, at pp. 500-502:

- (1) That intoxication could be a ground for an insanity defence if it produced a disease of the mind.

différents éléments relèvent du pouvoir discrétionnaire du juge et dépendront des circonstances.

Pour établir le message général qui a vraisemblablement été transmis au jury par les termes utilisés, le tribunal d'appel considérera l'exposé dans son ensemble. Le juge du procès n'est pas tenu à la perfection dans la formulation de ses directives. L'accusé a droit à un jury qui a reçu des directives appropriées, et non des directives parfaites : voir *Jacquard*, par. 2. C'est l'effet global de l'exposé qui compte.

5.1.2 Directives sur les questions de droit pertinentes lorsque la défense d'intoxication est invoquée

Le juge du procès doit exposer aux jurés, dans un langage simple et compréhensible, les règles de droit qu'ils doivent appliquer en appréciant les faits. C'est ce qu'on entend par l'obligation du juge du procès d'expliquer les questions de droit pertinentes dans ses directives.

En l'espèce, il existait des preuves claires d'intoxication que l'appelant a fait valoir pour se défendre contre l'accusation de meurtre. C'était là la question fondamentale. Pour l'analyse qui suit, j'estime utile d'examiner maintenant le droit relatif à la défense d'intoxication volontaire et la façon dont le juge du procès doit expliquer cette question au jury.

5.1.2.1 *Évolution de la défense d'intoxication volontaire*

La défense d'intoxication invoquée de nos jours découle de la décision rendue par la Chambre des lords dans *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479. Concluant que l'intoxication pouvait constituer une défense dans certains cas, la Chambre des lords a énoncé les principes suivants (p. 500-502) :

- (1) L'intoxication peut fonder une défense d'aliénation mentale si elle a causé une maladie mentale.

31

32

33

34

- (2) That evidence of drunkenness which renders the accused incapable of forming the specific intent essential to constitute the crime should be taken into consideration with the other facts proved in order to determine whether or not he had this intent.
- (3) That evidence of drunkenness falling short of a proved incapacity in the accused to form the intent necessary to constitute the crime, and merely establishing that his mind was affected by drink so that he more readily gave way to some violent passion, does not rebut the presumption that a man intends the natural consequences of his acts.
- (2) La preuve de l'ivresse qui rend l'accusé incapable de former l'intention spécifique qui constitue un élément essentiel du crime doit être examinée, avec le reste de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention.
- (3) Si la preuve de l'ivresse n'est pas suffisante pour établir que l'accusé était incapable de former l'intention nécessaire pour commettre le crime et ne fait qu'établir que son esprit était affecté par ce qu'il avait bu, de sorte qu'il s'est laissé aller plus facilement à un violent accès de passion, la présomption qu'une personne veut les conséquences naturelles de ses actes n'est pas repoussée.

35 Courts in England and Canada have taken the reference in *Beard* to "forming the specific intent essential to constitute the crime" as drawing a distinction between crimes of specific intent and those of general intent, such that the defence of intoxication is traditionally only available with respect to the former. Specific intent offences require the mind to focus on an objective further to the immediate one at hand, while general intent offences require only a conscious doing of the prohibited act: see *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, and *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871.

Tant en Angleterre qu'au Canada, les tribunaux ont considéré que la mention de la capacité de [TRADUCTION] « former l'intention spécifique qui constitue un élément essentiel du crime » dans *Beard* établissait une distinction entre les crimes d'intention spécifique et les crimes d'intention générale, de sorte que la défense d'intoxication ne pouvait traditionnellement être invoquée que pour la première catégorie de crimes. Pour perpétrer une infraction d'intention spécifique, il faut viser un objectif qui dépasse l'objectif immédiat, tandis que les infractions d'intention générale n'exigent que la conscience d'accomplir l'acte interdit : voir *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, et *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871.

36 In *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29, the Court was faced with whether an accused could rely on the defence of intoxication for a general intent offence. The Court endorsed the controversial proposition adopted in England that the accused, by becoming voluntarily intoxicated, had committed the *mens rea* for a general intent offence. Under this approach, the recklessness of becoming drunk was deemed to be sufficient to supply the fault element for the commission of the particular general intent offence.

Dans *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, la Cour, qui devait déterminer s'il était possible d'invoquer la défense d'intoxication pour un crime d'intention générale, a accepté la position controversée adoptée en Angleterre, selon laquelle un accusé qui s'intoxique volontairement possède la *mens rea* requise pour un crime d'intention générale. Suivant ce raisonnement, l'indifférence dont on faisait preuve en s'enivrant suffisait à former l'élément fautif nécessaire pour la perpétration d'une infraction d'intention générale.

37 The *Leary* rule was found to violate the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, however, in *R. v. Daviault*, [1994] 3 S.C.R. 63. There, this Court held

Toutefois, dans *R. c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63, la règle énoncée dans *Leary* a été jugée contraire à la *Charte canadienne des droits et*

that extreme intoxication could in rare cases be a defence to general intent offences such as assault or sexual assault. It further held that, in such cases, the minimal intent required for a general intent offence cannot be inferred from the commission of the prohibited act because “the very voluntariness or consciousness of that act may be put in question by the extreme intoxication of the accused” (p. 87).

The defence contemplated in *Daviault* applies only if the accused is *extremely* intoxicated. As Cory J. stated:

Given the minimal nature of the mental element required for crimes of general intent, even those who are significantly drunk will usually be able to form the requisite *mens rea* and will be found to have acted voluntarily. . . .

It is obvious that it will only be on rare occasions that evidence of such an extreme state of intoxication can be advanced and perhaps only on still rarer occasions is it likely to be successful. [pp. 99-100]

One must be intoxicated to the point of rendering himself an automaton in order to qualify for this defence. In *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290, this Court characterized the *Daviault* decision as having “addressed extreme intoxication akin to a state of automatism” (para. 162) and proposed a unified approach for proof of automatism defences.

Nine months after *Daviault*'s release, Parliament responded with s. 33.1 of the *Criminal Code*, which amends the *Code* so that those with a *Daviault* defence will be convicted of the same violent general intent offences they would have been convicted of before the Court's decision. This provision appears to amend the law such that extreme intoxication to the point of automatism or involuntariness is only available for offences that do not include as an element “an assault or any other interference or threat of interference by a person with the bodily integrity of another person”: s. 33.1(3) of the *Code*.

libertés. En effet, la Cour a estimé que, dans de rares cas, un accusé pouvait invoquer son intoxication extrême en défense à l'encontre d'infractions d'intention générale comme les voies de fait ou l'agression sexuelle. En outre, elle a statué que, dans de tels cas, l'intention minimale requise pour un crime d'intention générale ne pouvait s'inférer de la perpétration de l'acte interdit parce que « l'aspect volontaire ou conscient de cet acte peut être mis en doute en raison de l'intoxication extrême de l'accusé » (p. 87).

L'accusé ne peut invoquer le moyen de défense envisagé dans *Daviault* que s'il était dans un état d'intoxication *extrême*. Comme l'a signalé le juge Cory :

Étant donné la nature minimale de l'élément moral requis pour les crimes d'intention générale, même les personnes dont l'état d'ébriété est avancé peuvent habituellement former la *mens rea* requise et être jugées avoir agi volontairement. . .

Il est évident que la preuve d'un tel état d'extrême intoxication ne peut être faite qu'en de rares occasions, et qu'elle n'est susceptible de réussir qu'encore plus rarement. [p. 99-100]

Il faut avoir été intoxiqué au point d'être réduit à l'état d'automate pour bénéficier de ce moyen de défense. Dans *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, la Cour a indiqué que, dans *Daviault*, elle avait « examiné la question de l'intoxication extrême s'apparentant à un état d'automatisme » (par. 162) et elle a proposé une méthode unifiée applicable à la preuve relative aux défenses d'automatisme.

Neuf mois après le prononcé de *Daviault*, le législateur a réagi en édictant l'art. 33.1 du *Code criminel* afin que ceux qui pouvaient se prévaloir de la défense décrite dans cet arrêt continuent d'être reconnus coupables des mêmes crimes violents d'intention générale qu'avant la décision. Cette disposition semble modifier le droit de manière à ce que l'intoxication extrême entraînant l'automatisme ou l'absence de volonté ne puisse être invoquée qu'à l'égard des infractions ne comportant pas « [d]atteinte ou [de] menace d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou toute forme de voies de fait » : par. 33.1(3) du *Code*.

40

Thus, on the current state of the law, for a murder charge, the defence of intoxication will only be available to negate specific intent so as to reduce the charge to manslaughter. The degree of intoxication capable of raising a reasonable doubt about whether the accused lacked specific intent was discussed by this Court in *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683. That case considered the legitimacy of the third proposition in *Beard*, which refers to evidence of intoxication that would render the accused *incapable* of forming specific intent in order to make out the defence. This proposition was interpreted by many courts to require the trier of fact to have a reasonable doubt about whether the accused was capable of forming an intent, whereas general *mens rea* principles would suggest that the actual intent, not capacity for intent should be the issue. In *Robinson*, the Court held that the *Beard* rules violated ss. 7 and 11(d) of the *Charter* because they required the jury to convict even if they had a reasonable doubt about the accused's actual intent. An accused who was not so intoxicated as to lack capacity to form the intent may nevertheless not have exercised that capacity and formed the specific intent. The ultimate inquiry is always whether the accused possessed actual intent.

5.1.2.2 *The Legally Relevant Degrees of Intoxication*

41

Our case law suggests there are three legally relevant degrees of intoxication. First, there is what we might call “mild” intoxication. This is where there is alcohol-induced relaxation of both inhibitions and socially acceptable behaviour. This has never been accepted as a factor or excuse in determining whether the accused possessed the requisite *mens rea*. See *Daviault*, at p. 99. Second, there is what we might call “advanced” intoxication. This occurs where there is intoxication to the point where the accused lacks specific intent, to the extent of an impairment of the accused's foresight of the consequences of his or her act sufficient to raise a reasonable doubt about the requisite *mens rea*. The Court

Ainsi, dans l'état actuel du droit, la défense d'intoxication ne peut être invoquée, à l'égard d'une accusation de meurtre, que pour nier l'existence de l'intention spécifique et réduire l'accusation à celle d'homicide involontaire coupable. La Cour a examiné la question du degré d'intoxication pouvant soulever un doute raisonnable quant à l'absence d'intention spécifique dans *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683. Cette affaire mettait en cause la validité du troisième principe énoncé dans *Beard*, selon lequel ce moyen de défense exigerait la preuve d'une intoxication rendant l'accusé *incapable* de former l'intention spécifique requise. Selon l'interprétation qu'en ont fait de nombreux tribunaux, ce principe exige que le juge des faits ait un doute raisonnable sur la capacité de l'accusé de former une intention, alors que les principes généraux en matière de *mens rea* indiquent que c'est l'intention véritable, et non la capacité de former une intention qui doit être établie. Dans *Robinson*, la Cour a statué que les règles énoncées dans *Beard* violaient l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* parce qu'elles obligeaient le jury à rendre un verdict de culpabilité même en présence d'un doute raisonnable quant à l'intention véritable de l'accusé. Pourtant, il est possible qu'un accusé dont l'intoxication n'a pas annihilé la capacité de former une intention n'ait pas exercé cette capacité et n'ait pas formé d'intention spécifique. La question fondamentale reste toujours celle de l'intention véritable de l'accusé.

5.1.2.2 *Les degrés d'intoxication pertinents en droit*

Notre jurisprudence établit trois degrés d'intoxication pertinents en droit. Il y a d'abord ce que nous pourrions appeler l'intoxication « légère ». C'est l'état où l'alcool provoque un relâchement des inhibitions et du comportement socialement acceptable. Cet état n'a jamais été reconnu comme facteur ou excuse lorsqu'il s'agit de déterminer si l'accusé avait la *mens rea* requise : voir *Daviault*, p. 99. Vient en deuxième lieu l'intoxication « avancée ». Il s'agit d'un état d'intoxication tel que l'accusé n'a pas d'intention spécifique, lorsque l'atteinte à sa capacité de prévoir les conséquences de ses actes est suffisante pour susciter un doute raisonnable concernant l'existence de la *mens rea* requise. Dans

in *Robinson* noted that this will most often be the degree of intoxication the jury will grapple with in murder trials:

In most murder cases, the focus for the trier of fact will be on the foreseeability prong of s. 229(a)(ii) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, that is, on determining whether the accused foresaw that his or her actions were likely to cause the death of the victim. For example, consider the case where an accused and another individual engage in a fight outside a bar. During the fight, the accused pins the other individual to the ground and delivers a kick to the head, which kills that person. In that type of a case, the jury will likely struggle, assuming they reject any self-defence or provocation claim, with the question of whether that accused foresaw that his or her actions would likely cause the death of the other individual. [para. 49]

A defence based on this level of intoxication applies only to specific intent offences.

It is important to recognize that the extent of intoxication required to advance a successful intoxication defence of this type may vary, depending on the type of offence involved. This was recognized by this Court in *Robinson*, at para. 52, in regards to some types of homicides:

[I]n cases where the only question is whether the accused intended to kill the victim (s. 229(a)(i) of the *Code*), while the accused is entitled to rely on any evidence of intoxication to argue that he or she lacked the requisite intent and is entitled to receive such an instruction from the trial judge (assuming of course that there is an “air of reality” to the defence), it is my opinion that intoxication short of incapacity will in most cases rarely raise a reasonable doubt in the minds of jurors. For example, in a case where an accused points a shotgun within a few inches of someone’s head and pulls the trigger, it is difficult to conceive of a successful intoxication defence unless the jury is satisfied that the accused was so drunk that he or she was not capable of forming an intent to kill.

Although I would hesitate to use the language of capacity to form intent, for fear that this may detract from the ultimate issue (namely, actual intent), the point of this passage, it seems to me, is that, for certain types of homicides, where death is the obvious

Robinson, la Cour a indiqué qu’il s’agit du degré d’intoxication avec lequel les jurys seront le plus souvent aux prises :

Dans la plupart des affaires de meurtre, le juge des faits se concentre sur le volet « prévisibilité » du sous-al. 229(a)(ii) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, c’est-à-dire sur la question de savoir si l’accusé a prévu que ses actes seraient de nature à causer la mort de la victime. Par exemple, prenons le cas où l’accusé et une autre personne se bagarrent à l’extérieur d’un bar. Au cours de la bagarre, l’accusé jette l’autre personne par terre et lui assène un coup de pied mortel à la tête. Dans ce type d’affaire, le jury, en supposant qu’il rejettera toute allégation de légitime défense ou de provocation, sera vraisemblablement aux prises avec la question de savoir si l’accusé a prévu que ses actes seraient de nature à causer la mort de l’autre personne. [par. 49]

On ne peut invoquer de défense fondée sur ce degré d’intoxication qu’à l’égard d’infractions d’intention spécifique.

Il faut comprendre que le degré d’intoxication nécessaire pour qu’une défense d’intoxication de ce type soit retenue peut varier suivant l’infraction. C’est ce que la Cour a reconnu dans *Robinson* quant à certains types d’homicide, au par. 52 :

[D]ans les cas où il s’agit seulement de savoir si l’accusé a voulu tuer la victime (sous-al. 229(a)(i) du *Code*), bien que l’accusé ait le droit d’invoquer toute preuve d’intoxication pour faire valoir qu’il n’avait pas l’intention requise, et qu’il ait droit à ce que le juge du procès donne une directive en ce sens (en supposant bien sûr que le moyen de défense est vraisemblable), je suis d’avis que, dans la plupart des cas, l’intoxication qui n’est pas suffisante pour engendrer une incapacité fera rarement naître un doute raisonnable dans l’esprit du jury. Par exemple, dans le cas où un accusé pointe un fusil de chasse à quelques pouces de la tête de quelqu’un et appuie sur la gâchette, il est difficile de concevoir comment l’intoxication peut être invoquée avec succès comme moyen de défense, à moins que le jury ne soit convaincu que l’accusé était ivre au point d’être incapable de former l’intention de tuer.

J’hésiterais à parler de capacité de former une intention, de crainte de faire perdre de vue la question fondamentale (à savoir, celle de l’intention véritable), mais je crois que ce passage signifie qu’il se peut que l’accusé ait à établir un degré

consequence of the accused's act, an accused might have to establish a particularly advanced degree of intoxication to successfully avail himself or herself of an intoxication defence of this type.

43 The third and final degree of legally relevant intoxication is extreme intoxication akin to automatism, which negates voluntariness and thus is a complete defence to criminal responsibility. As discussed above, such a defence would be extremely rare, and by operation of s. 33.1 of the *Criminal Code*, limited to non-violent types of offences.

5.1.2.3 *When the Trial Judge Must Instruct on Intoxication*

44 It is apparent that where there is evidence of a mild degree of intoxication, since this has never been held to be a defence, the trial judge is not required to give any instruction on intoxication; there would be no air of reality to the defence. The threshold for instructing juries on intoxication was set out in *Robinson*, at para. 48: “[B]efore a trial judge is required by law to charge the jury on intoxication, he or she must be satisfied that the effect of the intoxication was such that its effect might have impaired the accused's foresight of consequences sufficiently to raise a reasonable doubt” (emphasis deleted). This is the threshold for instructing juries on advanced drunkenness.

45 As for extreme intoxication akin to automatism, the approach adopted in *Daviault* and confirmed in *Stone* imposes an evidentiary burden on the accused to satisfy the trial judge that there is evidence upon which a properly instructed jury could find that the accused acted involuntarily on a balance of probabilities. In all cases, this will require that the defence make an assertion of involuntariness and call confirming psychiatric evidence: see *Stone*, at paras. 182-84; *Daviault*, at pp. 101-2.

d'intoxication particulièrement avancé pour opposer une telle défense d'intoxication à certains types d'homicides où la mort est la conséquence évidente des actes commis.

Le troisième et dernier degré d'intoxication pertinent en droit est celui de l'intoxication extrême s'apparentant à l'automatisme, qui exclut tout caractère volontaire et qui, de ce fait, constitue un moyen de défense exonérant totalement de toute responsabilité criminelle. Comme on l'a vu, toutefois, ce moyen ne peut être invoqué que très rarement et, aux termes de l'art. 33.1 du *Code criminel*, qu'à l'égard d'infractions non violentes.

5.1.2.3 *Quand le juge du procès est-il tenu de donner des directives sur l'intoxication?*

Puisque la preuve d'une intoxication légère n'a jamais constitué un moyen de défense, il est clair que le juge du procès n'a pas à donner de directives au jury à ce sujet; en effet, la défense ne serait pas vraisemblable. C'est au par. 48 de *Robinson* qu'est décrite la condition préalable pour que le juge ait l'obligation de donner au jury des directives sur l'intoxication : « pour que le juge du procès soit tenu en droit de donner au jury des directives sur l'intoxication, il doit être convaincu que l'intoxication a eu un effet qui pourrait avoir vicié la prévision des conséquences par l'accusé d'une manière suffisante pour susciter un doute raisonnable » (soulignement omis). Voilà la condition préalable pour qu'il soit nécessaire de donner des directives au jury sur l'ivresse avancée.

S'agissant de l'intoxication extrême s'apparentant à l'automatisme, les principes adoptés dans *Daviault* et confirmés dans *Stone* imposent à l'accusé le fardeau de convaincre le juge du procès de l'existence d'éléments de preuve sur la foi desquels un jury ayant reçu les directives appropriées pourrait conclure, selon la prépondérance des probabilités, que les gestes posés par l'accusé étaient involontaires. Dans tous les cas, l'accusé devra invoquer qu'il a agi involontairement, en présentant à l'appui une preuve d'expert en psychiatrie : voir *Stone*, par. 182-184; *Daviault*, p. 101-102.

It is clear that a defence based on a degree of intoxication akin to automatism was not advanced in the present case. This was acknowledged by Smith J.A., at para. 108:

[T]his degree of intoxication was never put forward as a defence in the case before us and, in any case, the evidence of the appellant's conduct prior to the killing would not have supported it, for in the time preceding the stabbing of Ms. Manchur the conduct of the appellant clearly indicated that he was capable of conscious, voluntary, even if very drunken, action.

5.1.2.4 *Elements of an Adequate Jury Charge on Intoxication*

Since the degree of extreme intoxication akin to automatism is not in issue in this case, I will limit my review of what constitutes an adequate charge on this degree of drunkenness to saying that a charge consistent with that given in cases involving non-insane automatism will be in order. What really concerns us here is what constitutes an adequate charge on advanced intoxication.

In *Robinson* it was held that once the threshold for instructing on the defence of intoxication was met, the trial judge “must then make it clear to the jury that the issue before them is whether the Crown has satisfied them beyond a reasonable doubt that the accused had the requisite intent. In the case of murder the issue is whether the accused intended to kill or cause bodily harm with the foresight that the likely consequence was death” (para. 48). The Court in *Robinson* also endorsed the model charge set out in *Canute*, at p. 419, as that which should normally be given (see para. 49). It is instructive to set out the charge suggested in *Canute*:

The intoxicating effect of alcohol and drugs is well known. Intoxication which causes a person to cast off restraint and act in a manner in which he/she would not have acted if sober affords no excuse for the commission of an offence while in that state if he/she had the intent required to constitute the offence. A drunken intent is none the less an intent.

Le moyen de défense fondé sur un degré d'intoxication s'apparentant à l'automatisme n'a manifestement pas été invoqué en l'espèce, ce que la juge Smith a reconnu au par. 108 :

[TRADUCTION] [C]e degré d'intoxication n'a jamais été invoqué en défense en l'espèce et, l'eût-il été, la preuve de la conduite de l'appelant avant le meurtre ne l'aurait pas étayé. En effet, avant que M^{me} Manchur ne soit poignardée, cette conduite indiquait clairement que, même très ivre, il pouvait agir de façon consciente et volontaire.

5.1.2.4 *Éléments de directives adéquates sur l'intoxication*

Puisque le degré d'intoxication extrême s'apparentant à l'automatisme n'est pas en cause, je me bornerai à dire que les directives à donner au sujet de ce degré d'ivresse doivent obéir aux règles applicables aux directives en matière d'automatisme sans aliénation mentale. En l'espèce, la question véritable est celle de savoir en quoi consistent des directives adéquates en matière d'ivresse avancée.

Dans *Robinson*, la Cour a statué que, lorsqu'est remplie la condition préalable à son obligation de donner des directives sur la défense d'intoxication, le juge du procès « doit alors indiquer clairement au jury que la question à trancher est de savoir si le ministère public l'a convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention requise. Dans une affaire de meurtre, il s'agit de savoir si l'accusé avait l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles, en prévoyant que la mort s'en suivrait probablement » (par. 48). La Cour y a également indiqué que le modèle de directives proposé dans *Canute*, p. 419, est celui qu'elle préconise en règle générale (voir par. 49). Il peut être éclairant de se reporter à ce modèle :

[TRADUCTION] L'effet d'intoxication qu'engendrent l'alcool et les drogues est bien connu. L'intoxication qui a fait perdre ses inhibitions à une personne et l'a poussée à agir autrement que si elle avait été sobre ne peut servir d'excuse à un crime perpétré alors qu'elle était dans cet état, si elle avait l'intention requise pour commettre le crime. L'intention formée par une personne ivre n'en demeure pas moins une intention.

46

47

48

The offence of [Here describe the specific intent offence charged.] is not committed if the accused lacked the intent [Here describe the specific intent required to constitute the offence charged.]. The Crown is required to prove that intent beyond a reasonable doubt. In considering whether the Crown has proved beyond a reasonable doubt that the accused had the required intent, you should take into account his/her consumption of alcohol or drugs along with the other facts which throw light on his/her intent at the time the offence was allegedly committed.

[Here it would, as a general rule, be desirable for the judge to refer to the evidence as to the consumption of alcohol or drugs and to the other facts which throw light on the accused's intention at the relevant time.]

If, after taking into account the evidence of the accused's consumption of alcohol or drugs, along with the other facts which throw light on the accused's intent, you are left with a reasonable doubt whether the accused had the required intent, you must acquit him/her of [Here state the specific intent offence charged.] and return a verdict of guilty of [Here state the included general intent offence.]. If, on the other hand, notwithstanding the evidence of his/her consumption of alcohol or drugs, you are satisfied beyond a reasonable doubt that at the time he/she [Here describe the acts of the accused which form the *actus reus* of the offence charged.], he/she had the intent to [Here describe the intent required to constitute the offence charged.], then it is your duty to return a verdict of guilty as charged.

49

While this Court endorsed the *Canute*-type charge as that which should generally be given, it left the door open for trial judges to instruct along the lines of the model charge set out in *MacKinlay*, at pp. 321-22. The essential difference between the *Canute*- and *MacKinlay*-type charges is that the later makes an explicit distinction between findings on capacity and findings of actual intent. In the *MacKinlay*-type charge, the jury is told that if it entertains a reasonable doubt whether the accused by reason of intoxication had the capacity to form the necessary intent, then the necessary intent has not been proven. The trial judge must then go on to say that, even if they are satisfied beyond a reasonable doubt that the accused had the capacity to form the necessary intent, they must then go on to consider whether, taking into account the consumption of liquor and the other facts, the prosecution

L'accusé n'a pas commis l'infraction [décrire l'infraction d'intention spécifique en cause] s'il n'avait pas l'intention nécessaire pour la commettre [décrire l'intention spécifique requise pour commettre l'infraction en cause]. Le ministère public doit prouver cette intention hors de tout doute raisonnable. Pour déterminer si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention requise, vous devriez prendre en considération sa consommation d'alcool ou de drogue, de même que les autres faits qui révèlent quelle était son intention au moment où l'infraction aurait été commise.

[Règle générale, il serait souhaitable que le juge mentionne ici la preuve relative à la consommation d'alcool ou de drogue et les autres faits révélateurs de l'intention de l'accusé au moment pertinent.]

Si, après avoir pris en considération la preuve de sa consommation d'alcool ou de drogue et les autres faits qui révèlent quelle était son intention, vous avez un doute raisonnable sur la question de savoir si l'accusé avait l'intention requise, vous devez l'acquitter de [décrire l'infraction d'intention spécifique reprochée] et le déclarer coupable de [décrire l'infraction incluse d'intention générale]. Par contre, si, en dépit de la preuve de sa consommation d'alcool ou de drogue, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable qu'au moment où l'accusé a [décrire les actes formant l'*actus reus* de l'infraction reprochée], il avait l'intention de [décrire l'intention requise pour commettre l'infraction reprochée], vous devez le déclarer coupable de l'infraction dont il est accusé.

Bien qu'elle ait statué que le juge du procès devrait généralement utiliser le modèle d'exposé décrit dans *Canute*, la Cour n'a pas écarté la possibilité qu'il formule ses directives selon le modèle proposé dans *MacKinlay*, p. 321-322. La différence entre ces deux modèles tient essentiellement à ce que l'exposé de type *MacKinlay* établit expressément une distinction entre les conclusions relatives à la capacité et les conclusions relatives à l'intention véritable. Suivant ce modèle, on explique au jury que, s'il doute raisonnablement que l'accusé ait eu la capacité de former l'intention nécessaire, en raison de son intoxication, l'existence de l'intention nécessaire n'est pas établie. Le juge doit alors poursuivre son exposé en indiquant au jury que, même s'il est convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait la capacité de former l'intention nécessaire, il doit se demander si, compte

has satisfied them beyond a reasonable doubt that the accused in fact had the requisite intent. On the other hand, the *Canute* model charge focuses only on the issue of whether the accused possessed actual intent and omits any references to capacity. Otherwise, the charges are identical. In fact, in formulating the model charge in *Canute*, Wood J.A. simply adopted the model suggested by Martin J.A. in *MacKinlay*, removing all references to capacity: “[W]hen the issue of intoxication does arise on the evidence, it would seem to me to be difficult to find a better jury instruction than that suggested by Martin J.A. at pp. 321-2 of the report in *MacKinlay*, with all the references to capacity and any language supporting such references removed” (p. 419).

The *Canute*-type charge underwent one further modification in *R. v. Seymour*, [1996] 2 S.C.R. 252. There, this Court held that while it is necessary for trial judges to instruct on the common sense inference for specific intent offences, where there is evidence of intoxication, there must be a direct link drawn between the effect of intoxication and the common sense inference:

When charging with respect to an offence which requires proof of a specific intent it will always be necessary to explain that, in determining the accused’s state of mind at the time the offence was committed, jurors may draw the inference that sane and sober persons intend the natural and probable consequences of their actions. Common sense dictates that people are usually able to foresee the consequences of their actions. Therefore, if a person acts in a manner which is likely to produce a certain result it generally will be reasonable to infer that the person foresaw the probable consequences of the act. In other words, if a person acted so as to produce certain predictable consequences, it may be inferred that the person intended those consequences.

However, different considerations will apply where there is evidence that the accused was intoxicated at

tenu de la consommation de spiritueux et des autres faits, le ministère public l’a convaincu hors de tout doute raisonnable que l’accusé avait en fait l’intention requise. En revanche, le modèle proposé dans *Canute* porte exclusivement sur l’existence de l’intention véritable, sans mention de la capacité. Mis à part cette différence, les deux modèles sont identiques. De fait, pour formuler le modèle *Canute*, le juge Wood a simplement adopté le modèle proposé par le juge Martin dans *MacKinlay*, en y supprimant toutes les mentions de la capacité et tous les mots y faisant allusion : [TRADUCTION] « [L]orsque la preuve soulève la question de l’intoxication, il me semble difficile de trouver meilleur exposé au jury que celui proposé par le juge Martin aux p. 321-322 de *MacKinlay*, dans la mesure où l’on en retire toutes les mentions de la capacité et tous les mots y faisant allusion » (p. 419).

L’arrêt *R. c. Seymour*, [1996] 2 R.C.S. 252, a apporté un changement supplémentaire aux directives de type *Canute*. La Cour y a précisé que, si le juge du procès doit expliquer au jury la déduction conforme au bon sens relativement aux infractions d’intention spécifique, il doit aussi, en présence d’une preuve d’intoxication, établir un lien direct entre l’effet de l’intoxication et la déduction conforme au bon sens :

Lorsque l’on donne au jury des directives sur une infraction exigeant la preuve de l’existence d’une intention spécifique, il sera toujours nécessaire d’expliquer que, pour déterminer l’état d’esprit de l’accusé au moment de l’infraction, les jurés peuvent déduire que les personnes saines et sobres veulent les conséquences naturelles et probables de leurs actes. Le bon sens veut que les personnes soient habituellement capables de prévoir les conséquences de leurs actes. Par conséquent, si une personne agit d’une façon qui est susceptible de produire un certain résultat, il sera généralement raisonnable de déduire que celle-ci a prévu les conséquences probables de son acte. En d’autres termes, si une personne a agi de manière à produire certaines conséquences, on peut en déduire que cette personne a voulu ces conséquences.

Toutefois, des considérations différentes s’appliquent en présence d’une preuve que l’accusé était intoxiqué

the time of the offence. The common sense inference as to intention, which may be drawn from actions of the accused, is simply a method used to determine the accused's actual intent. That same common sense makes it readily apparent that evidence of intoxication will be a relevant factor in any consideration of that inference. It follows that the jury must be instructed to take into account the evidence of the accused's consumption of alcohol or drugs, along with all the other evidence which is relevant to the accused's intent, in determining whether, in all the circumstances, it would be appropriate to draw the permissible inference that the accused intended the natural consequences of his actions.

It is common knowledge that a significant degree of intoxication may affect a person's state of mind and thus the ability to foresee the consequences of actions. It is, therefore, essential for a trial judge to link the instructions given pertaining to intoxication to those relating to the common sense inference so that the jury is specifically instructed that evidence of intoxication may rebut that inference. See *Robinson*, at para. 65. A trial judge is obliged to ensure that the jury understands two important conditions: (1) the reasonable common sense inference may be drawn only after an assessment of all of the evidence, including the evidence of intoxication; and (2) the inference cannot be applied if the jury is left with a reasonable doubt about the accused's intention. [Emphasis deleted; paras. 19, 21 and 23.]

51

Finally, there has been some discussion in the lower courts on whether in cases involving a defence of intoxication to homicide under s. 229(a)(ii) of the *Criminal Code* the trial judge should link the effect of intoxication to the ability to foresee the consequences of one's actions. This is because in murder as defined in s. 229(a)(ii), the mental element the Crown must prove includes elements of intention and subjective foresight. The recommendation that the trial judge should instruct on the link between intoxication and foreseeability was offered by Martin J.A., in *MacKinlay*, in 1986, at p. 322:

The state of mind required under s. 212(a)(ii) involves an ability on the part of the accused to measure or foresee the consequences of his act: *McAskill*

au moment de l'infraction. La déduction conforme au bon sens quant à l'intention, qui peut être faite à partir des actes de l'accusé, n'est qu'un moyen de déterminer l'intention véritable de l'accusé. Il est évident, selon le même bon sens, que la preuve d'intoxication constitue un facteur pertinent dans tout examen de cette déduction. Il s'ensuit que le jury doit être invité à tenir compte de la preuve de la consommation d'alcool ou de drogue par l'accusé de même que des autres éléments de preuve qui sont pertinents relativement à l'intention de l'accusé, pour déterminer si, compte tenu de toutes les circonstances, il conviendrait de faire la déduction acceptable que l'accusé a voulu les conséquences naturelles de ses actes.

Il est notoire qu'un degré avancé d'intoxication peut avoir un effet sur l'état d'esprit d'une personne et, partant, sur sa capacité de prévoir les conséquences de ses actes. Il est donc essentiel que le juge du procès établisse un lien entre les directives visant l'intoxication et celles portant sur la déduction conforme au bon sens, de manière à informer expressément le jury que la preuve d'intoxication peut réfuter cette déduction. Voir l'arrêt *Robinson*, au par. 65. Le juge du procès doit s'assurer que le jury comprend deux conditions importantes : (1) la déduction conforme au bon sens ne peut être faite qu'après l'appréciation de toute la preuve, y compris celle de l'intoxication, et (2) la déduction ne peut s'appliquer si le jury conserve un doute raisonnable quant à l'intention de l'accusé. [Soulignement omis; par. 19, 21 et 23.]

Enfin, les tribunaux d'instance inférieure ont abordé la question de savoir si le juge du procès devrait établir un lien entre l'effet de l'intoxication et la capacité de prévoir les conséquences de ses actes, dans un procès où l'accusé invoque l'intoxication à l'encontre d'une accusation d'homicide fondée sur le sous-al. 229(a)(ii) du *Code criminel*. La question se pose du fait que l'élément moral dont le ministère public doit alors faire la preuve comprend des éléments d'intention et de prévision subjective. C'est le juge Martin qui a recommandé, en 1986, dans *MacKinlay*, que le juge du procès fasse le lien entre l'intoxication et la capacité de prévision dans ses directives au jury (p. 322) :

[TRADUCTION] L'état d'esprit requis par le sous-al. 212(a)(ii) comporte la capacité de l'accusé d'apprécier ou de prévoir les conséquences de ses actes : *McAskill*

v. The King, [[1931] S.C.R. 330, at p. 334]. Where the Crown on a charge of murder relies on the intent under s. 212(a)(ii) of the *Code*, it would be helpful to remind the jury that the state of mind required by this subsection involves a knowledge by the accused of the “likely” consequences of his act and the jury should consider the effect of intoxication along with the other facts in deciding whether the accused intended to inflict an injury on the victim which he knew was likely to cause death or whether intoxication affected his ability to foresee the consequences of his actions. [Emphasis deleted.]

More recent cases have gone so far as to find that a non-direction on the link between foreseeability and intoxication will constitute a reversible error: see *R. v. Berrigan* (1998), 127 C.C.C. (3d) 120 (B.C.C.A.), at paras. 13-14, and *R. v. Hannon* (2001), 159 C.C.C. (3d) 86, 2001 BCCA 566. In the latter case it was held that “where a central realistic issue was whether the accused was intoxicated such that he knew it was likely that the bodily harm would cause death, a clear and specific linkage in the charge was required” (para. 9). These cases rely on the following passage in *Seymour* to ground their finding of a mandatory duty to link intoxication and foreseeability:

One of the effects of severe intoxication is an inability to foresee the consequences of one’s actions, much less intend them. It was for this reason that the Ontario Court of Appeal in *MacKinlay*, *supra*, at p. 322, held that the state of mind required to commit the crime described in s. 229(a)(ii) involves an ability on the part of the accused to measure or foresee the consequences of his act and that, therefore, the jury should consider whether intoxication affected his ability to have the required foresight. [para. 22]

While I agree that the inquiry under s. 229(a)(ii) is whether the accused possessed the ability to foresee the consequences of his action and the main determination in cases involving a defence of intoxication to a second degree murder charge will be whether the accused’s degree of intoxication affected this ability, and that it is very important for the jury to understand this, I do not think this Court’s jurisprudence goes so far to require that a particular phrase expressly making this link

c. The King, [[1931] R.C.S. 330, p. 334]. Lorsque l’accusation de meurtre portée par le ministère public est fondée sur l’intention décrite au sous-al. 212a)(ii) du *Code*, il serait utile de rappeler au jury que cette disposition exige chez l’accusé un état d’esprit comportant la connaissance que ses actes sont « de nature à » causer la mort et que le jury doit prendre en compte les effets de l’intoxication ainsi que les autres faits pour décider si l’accusé avait l’intention de causer à la victime des lésions corporelles qu’il savait de nature à causer sa mort ou si l’intoxication avait altéré sa capacité de prévoir les conséquences de ses actes. [Italique omis.]

Des décisions plus récentes vont jusqu’à conclure que l’absence de directives sur le lien entre la prévisibilité et l’intoxication constitue une erreur justifiant annulation : voir *R. c. Berrigan* (1998), 127 C.C.C. (3d) 120 (C.A.C.-B.), par. 13-14, et *R. c. Hannon* (2001), 159 C.C.C. (3d) 86, 2001 BCCA 566. Dans ce dernier cas, la Cour d’appel a statué que [TRADUCTION] « lorsque, de façon réaliste, une question fondamentale consiste à déterminer si l’intoxication de l’accusé lui permettait de savoir que les lésions corporelles étaient de nature à causer la mort, il faut établir explicitement et clairement un lien dans l’exposé au jury » (par. 9). Pour fonder leur conclusion qu’il est obligatoire de faire le lien entre l’intoxication et la prévisibilité, ces décisions s’appuient sur le passage suivant de *Seymour* :

L’un des effets de l’intoxication grave est l’incapacité de prévoir, et encore moins de vouloir, les conséquences de ses actes. C’est pour cette raison que la Cour d’appel de l’Ontario a, dans l’arrêt *MacKinlay*, précité, à la p. 322, conclu que l’état d’esprit requis pour commettre le crime décrit au sous-al. 229a)(ii) comporte la capacité de l’accusé d’évaluer ou de prévoir les conséquences de ses actes et que, par conséquent, le jury devrait se demander si l’intoxication a eu une incidence sur cette capacité. [par. 22]

Je conviens que, pour l’application du sous-al. 229a)(ii), il faut déterminer si l’accusé avait la capacité de prévoir les conséquences de ses actes, que la principale question à trancher dans les cas où l’accusé présente une défense d’intoxication contre une accusation de meurtre au deuxième degré est de savoir si son degré d’intoxication a eu des effets sur cette capacité et qu’il est très important que le jury comprenne cet enjeu. Toutefois, je ne crois pas que la jurisprudence de la Cour aille jusqu’à exiger

be included in the charge, the absence of which leads to reversible error. As discussed above, appellate courts must consider whether the charge, as a whole, conveyed the necessary instruction to the jury, not whether particular words or a particular sequence was followed. In this respect, I approve the functional approach that was taken to the issue of linking of foreseeability and intoxication in *R. v. Simpson* (1999), 125 B.C.A.C. 44, 1999 BCCA 310, at para. 38:

On the fifth ground of appeal, the appellant argues that no instruction was given to the jury on the issue of the foreseeability of the probable consequences of the appellant's actions due to intoxication. That submission cannot be sustained, for the trial judge did, in fact, give such an instruction. He said:

In this trial there is evidence, if you accept it, that the accused consumed a quantity of alcohol before the killing. You should know that, in order to justify a verdict of second degree murder, the Crown must, as I have said over and over, prove beyond a reasonable doubt that the accused intended to cause bodily harm and was reckless whether death ensued or not, but that despite his consumption of alcohol he knew what he was doing was likely to cause death. [Emphasis deleted.]

5.1.3 Relating Evidence to the Issues

5.1.3.1 *General Duty*

54

One of the classic statements describing the trial judge's duty to review the evidence in the charge to the jury is found in this Court's decision in *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495, at pp. 497-98, *per* Taschereau J.:

The rule which has been laid down, and consistently followed is that in a jury trial the presiding judge must, except in rare cases where it would be needless to do so, review the substantial parts of the evidence, and give the jury the theory of the defence, so that they may appreciate the value and effect of that evidence, and how the law is to be applied to the facts as they find them. [Emphasis added.]

qu'une formulation particulière établissant expressément ce lien soit incluse dans les directives au jury, sous peine d'annulation pour erreur. Comme je l'ai déjà indiqué, les tribunaux d'appel doivent vérifier si l'exposé, dans son ensemble, donne les directives nécessaires au jury, et non si des mots précis ont été prononcés ou si un ordre donné a été suivi. Sur ce point, j'approuve la méthode fonctionnelle adoptée dans *R. c. Simpson* (1999), 125 B.C.A.C. 44, 1999 BCCA 310, par. 38, concernant l'établissement d'un lien entre la prévisibilité et l'intoxication :

[TRADUCTION] Comme cinquième moyen d'appel, l'appellant fait valoir que le jury n'a reçu aucune directive sur la prévisibilité des conséquences probables des actes de l'appellant en raison de son intoxication. Cet argument ne peut être retenu car le juge du procès a bel et bien donné une telle directive au jury. Voici ce qu'il a dit :

En l'espèce, des éléments de preuve, si vous les acceptez, indiquent que l'accusé a consommé de l'alcool avant le meurtre. Vous devez savoir que, pour qu'un accusé soit reconnu coupable de meurtre au deuxième degré, le ministère public doit, comme je vous l'ai signalé maintes et maintes fois, prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention d'infliger des lésions corporelles et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, mais aussi, qu'en dépit de sa consommation d'alcool, il savait que ce qu'il faisait était de nature à causer la mort. [Soulignement omis.]

5.1.3 Établissement d'un lien entre la preuve et les questions à trancher

5.1.3.1 *Obligation générale*

Un des énoncés classiques de l'obligation du juge du procès de récapituler la preuve dans son exposé au jury figure dans un l'arrêt de notre Cour, *Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495, p. 497-498, dont les motifs ont été rédigés par le juge Taschereau :

[TRADUCTION] La règle qui a été établie et constamment suivie veut que, dans un procès devant jury, le juge qui préside l'audience doive, sauf dans les rares cas où il serait inutile de le faire, passer en revue les parties essentielles de la preuve et exposer au jury la thèse de la défense, afin de lui permettre d'apprécier la valeur et l'incidence de cette preuve, et la façon d'appliquer le droit aux faits constatés. [Je souligne.]

This statement, however, must be understood in the context of that particular case. There, the trial judge had not reviewed the evidence at all. He simply indicated that both counsel had elaborated on this matter sufficiently. A majority of this Court found the charge inadequate because it left the whole of the evidence for the jury in bulk for evaluation.

Azoulay does not stand for the proposition that *all* facts upon which the defence relies must be reviewed by the judge in the charge. Indeed, Taschereau J. qualified the above-quoted statement a few lines later: “The pivotal questions upon which the defence stands must be clearly presented to the jury’s mind. Of course, it is not necessary that the trial judge should review all the facts, and that his charge be a minute record of the evidence adduced . . .” (p. 498 (emphasis added)). Moreover, in later decisions, this Court adopted the reasoning of the Court of Appeal in *R. v. Demeter* (1975), 25 C.C.C. (2d) 417 (Ont. C.A.), at p. 436, aff’d on other grounds, [1978] 1 S.C.R. 538, to the effect that non-direction on a matter of evidence constitutes a reversible error *only* where the single item of evidence in question is the foundation of the defence: see *Young v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 39, at p. 56, and *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336, at p. 344 (*per* Dickson J.). Trial judges are not required to relate witness testimony that is only peripheral to the main issues in the case: see *Thériault*, at p. 342.

Thus, it is not the case that the trial judges must undertake an exhaustive review of the evidence. Such a review may in some cases serve to confuse a jury as to the central issue. Brevity in the jury charge is desired. Consider the following comment by Proulx J.A. in *R. v. Girard* (1996), 109 C.C.C. (3d) 545 (Que. C.A.), at p. 567:

[TRANSLATION] Instead of giving the jury a fastidious and unending review of each piece of evidence, the trial judge would have been better advised to limit himself to the evidence which the jury had to consider in resolving the live issues.

Cependant, il importe de replacer cet énoncé dans son contexte. En effet, dans cette affaire, le juge du procès n’avait fait aucune récapitulation de la preuve, se contentant d’indiquer que les avocats en avaient assez parlé. Les juges majoritaires de notre Cour ont conclu que cet exposé était insuffisant parce que l’ensemble de la preuve était laissé en vrac à l’appréciation du jury.

Azoulay ne pose pas le principe que le juge doit exposer dans ses directives *tous* les faits allégués en défense. D’ailleurs, le juge Taschereau a nuancé quelques lignes plus loin l’énoncé précité : [TRADUCTION] « Les questions qui sont au centre de la défense doivent être présentées clairement au jury. Certes, il n’est pas nécessaire que le juge du procès passe en revue tous les faits ni que son exposé au jury relate la preuve produite dans les menus détails . . . » (p. 498 (je souligne)). De plus, dans des arrêts subséquents, la Cour a adopté le raisonnement énoncé par la Cour d’appel de l’Ontario dans *R. c. Demeter* (1975), 25 C.C.C. (2d) 417 (C.A. Ont.), p. 436, confirmé pour d’autres motifs par [1978] 1 R.C.S. 538, selon lequel l’absence de directive sur une question de preuve *ne* constitue une erreur justifiant annulation *que* si la défense est fondée sur ce seul élément de preuve : voir *Young c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 39, p. 56, et *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336, p. 344 (le juge Dickson). Le juge du procès n’est pas tenu de faire état de témoignages qui ne se rapportent qu’accessoirement aux questions principales : voir *Thériault*, p. 342.

Ainsi, le juge du procès n’est pas tenu de procéder à une revue exhaustive de la preuve. Dans certains cas, cela pourrait d’ailleurs embrouiller les jurés relativement à la question fondamentale. Il est souhaitable que l’exposé au jury soit concis. À cet égard, on peut se reporter au commentaire suivant du juge Proulx dans *R. c. Girard*, [1996] R.J.Q. 1585 (C.A.), p. 1598 :

Au lieu de livrer au jury un résumé fastidieux et sans fin de chaque élément de preuve, le premier juge aurait été bien avisé de se limiter aux éléments de preuve dont le jury doit tenir compte pour trancher les questions en litige.

55

56

Nothing requires a judge to set out in detail the whole of the evidence. This is what Dickson C.J.C., then Chief Justice of Canada, said in *R. v. Thatcher*, [1987] 1 S.C.R. 652 What is essential, as was mentioned in *Cooper, supra*, is setting out the position of the Crown and defence, the legal issues involved and the evidence that may be applied in resolving the legal issues and ultimately in determining the guilt or innocence of the accused.

It is therefore unhelpful to review all of the evidence.

57

The extent to which the evidence must be reviewed “will depend on each particular case. The test is one of fairness. The accused is entitled to a fair trial and to make full answer and defence. So long as the evidence is put to the jury in a manner that will allow it to fully appreciate the issues and the defence presented, the charge will be adequate”: see Granger, at p. 249. The duty of the trial judge was succinctly put by Scott C.J.M. in *R. v. Jack* (1993), 88 Man. R. (2d) 93 (C.A.), *aff’d* [1994] 2 S.C.R. 310: “the task of the trial judge is to explain the critical evidence and the law and relate them to the essential issues in plain, understandable language” (para. 39).

58

Finally, it should be recalled that the charge to the jury takes place not in isolation, but in the context of the trial as a whole. Appellate review of the trial judge’s charge will encompass the addresses of counsel as they may fill gaps left in the charge: see *Der*, at p. 14-26. Furthermore, it is expected of counsel that they will assist the trial judge and identify what in their opinion is problematic with the judge’s instructions to the jury. While not decisive, failure of counsel to object is a factor in appellate review. The failure to register a complaint about the aspect of the charge that later becomes the ground for the appeal may be indicative of the seriousness of the alleged violation. See *Jacquard*, at para. 38: “In my opinion, defence counsel’s failure to object to the charge says something about both the overall accuracy of the jury instructions and the seriousness of the alleged misdirection.”

Rien n’oblige un juge à exposer en détail l’ensemble de la preuve : c’est ce que rappelait le juge en chef du Canada d’alors, le juge Dickson, dans *R. c. Thatcher*, (1987) 1 R.C.S. 652. Ce qui est essentiel, comme cela fut rappelé dans l’arrêt *Cooper*, consiste à exposer la position du ministère public et de la défense, les questions juridiques qui sont soulevées et les éléments de preuve qui peuvent être appliqués pour trancher les questions juridiques et, en fin de compte, pour déterminer la culpabilité ou l’innocence de l’accusé.

Il est donc inutile de résumer la totalité de la preuve.

L’étendue de la récapitulation de la preuve [TRADUCTION] « variera en fonction des cas, et le critère à appliquer est celui de l’équité. L’accusé a droit à un procès équitable et à une défense pleine et entière. Dans la mesure où l’exposé présente la preuve d’une façon qui permette au jury de bien comprendre les questions à trancher et la défense soumise, il est adéquat » : voir Granger, p. 249. Dans *R. c. Jack* (1993), 88 Man. R. (2d) 93 (C.A.), *conf. par* [1994] 2 R.C.S. 310, le juge en chef Scott a décrit succinctement l’obligation du juge du procès qui : [TRADUCTION] « consiste à expliquer les éléments de preuve déterminants ainsi que les règles de droit et à les rattacher aux questions fondamentales en des termes simples et intelligibles » (par. 39).

Enfin, il faut se souvenir que l’exposé au jury ne constitue pas une étape isolée; il s’inscrit dans le déroulement général du procès. L’examen en appel de l’exposé au jury portera aussi sur les plaidoiries des avocats qui pourraient en combler les lacunes : voir *Der*, p. 14-26. En outre, on attend des avocats qu’ils assistent le juge du procès, en relevant les aspects des directives au jury qu’ils estiment problématiques. Bien qu’elle ne soit pas déterminante, l’omission d’un avocat de formuler une objection est prise en compte en appel. L’absence de plainte contre l’aspect de l’exposé invoqué plus tard comme moyen d’appel peut être significative quant à la gravité de l’irrégularité reprochée. Voir *Jacquard*, par. 38 : « À mon avis, l’omission de l’avocat de la défense de s’opposer à l’exposé est révélatrice quant à la justesse générale des directives au jury et à la gravité de la directive qui serait erronée. »

5.1.3.2 *Expert Evidence*

Expert testimony is commonplace in the Canadian criminal trial. Often, expert testimony is delivered in highly technical and complex language. The difficulty for the trial judge is: “How can this evidence be communicated to the jury?” If counsel has not elicited an explanation, germane to a central issue in the case, in plain, understandable language, should the trial judge embark upon the task of trying to interpret this evidence in his charge? In *Thériault*, at p. 342, this Court held that it is neither necessary nor, indeed, advisable for the trial judge to explain the testimony of experts or technical evidence.

The case involved an accused charged before judge and jury and convicted of first degree murder. His appeal was dismissed by the Quebec Court of Appeal, Kaufman J.A. dissenting on the ground that the trial judge should have explained the expert testimony in terms which were more comprehensible than those employed by the expert witnesses. This Court was unanimous in the view that the trial judge was not required to interpret this evidence for the jury. Dickson J., for eight members of the Court, was of the view that the risks inherent in interpreting expert evidence outweigh the benefits of such an undertaking:

[T]here is no obligation on the trial judge to interpret the testimony of experts. Mr. Justice Kaufman speaks of the risk of “losing precision”. Equally grave is the danger of error in translating technical language into common and everyday vernacular. If the testimony is highly technical counsel who has called the expert witness should ask the witness to explain himself in language the layman can understand. The judge may, in his discretion, decide that some simplification is desirable but failure on his part to undertake this difficult and potentially hazardous task is not, in my view, reversible error. [p. 342]

Lamer J. (dissenting on other grounds), echoed the sentiment, at p. 358:

5.1.3.2 *Témoignage d'expert*

Au Canada, les témoignages d'experts sont monnaie courante dans les procès criminels et sont souvent donnés dans un langage très technique et complexe. La difficulté pour le juge du procès est la suivante : Comment cette preuve peut-elle être communiquée au jury? Si l'avocat n'a pas obtenu une explication formulée en termes simples et intelligibles sur un point se rapportant à une question fondamentale, le juge du procès doit-il essayer d'interpréter le témoignage dans ses directives au jury? Dans *Thériault*, p. 342, la Cour a statué qu'il n'est ni nécessaire, ni même souhaitable, que le juge du procès explique un témoignage d'expert ou une preuve technique.

Dans cette affaire, l'accusé avait été déclaré coupable de meurtre au premier degré à l'issue d'un procès tenu devant un juge et un jury. La Cour d'appel du Québec avait rejeté son appel, mais le juge Kaufman avait formulé une opinion dissidente, estimant que le juge du procès aurait dû expliquer les témoignages d'experts en des termes plus compréhensibles que ceux qu'avaient employés les témoins. La Cour a unanimement conclu que le juge du procès n'était pas tenu d'interpréter ces témoignages pour le jury. S'exprimant au nom de huit membres de la Cour, le juge Dickson a déclaré que les risques inhérents à l'interprétation d'un témoignage d'expert l'emportent sur les bénéfices :

[L]e juge du procès n'est pas tenu d'interpréter la déposition des experts. Le juge Kaufman parle du risque [TRADUCTION] « d'être moins précis ». Tout aussi grave est le danger d'erreur dans la transposition du langage technique en langage de tous les jours. Si la déposition est de nature très technique, l'avocat qui a cité le témoin expert devrait lui demander de s'expliquer en des termes que le profane peut comprendre. Le juge peut décider, à sa discrétion, qu'il est souhaitable de simplifier un peu les explications; mais son omission d'entreprendre cette tâche difficile et potentiellement périlleuse ne constitue pas, à mon avis, une erreur donnant lieu à la cassation. [p. 342]

Le juge Lamer (dissident sur d'autres points) a exprimé la même opinion à la p. 358 :

59

60

[A] judge is not obliged to simplify the testimony of an expert witness. He may, as may counsel, ask the witness to do so. The judge may do so in his charge to the jury, but if so he must warn them that his interpretation of the meaning and purport of what the witness has said is only an opinion and that, in the final analysis, it is up to them and no one else, including the judge, to draw their own conclusions as to what the witness meant. Here, the judge used the passages from the testimony which were most readily comprehensible. In my view, he cannot be said to have failed to simplify, let alone be required to do so, beyond what the witnesses stated.

61 The primary reservation appellate courts have with regards to imposing an obligation on trial judges to interpret expert evidence is the fear that this would be a direct encroachment on the province of the jury as the ultimate arbiter of the facts. It is a long-held principle of our criminal justice system that it is the role of the jury to draw inferences from the evidence and that this is a sphere trial judges should enter with extreme caution, if at all. See *R. v. Collins* (1907), 38 N.B.R. 218 (S.C.), at p. 222, *per* Hanington J.:

Under the principles of our criminal jurisdiction the jurors alone are the judges of the facts, and find whether they are true or not. They alone are from those facts . . . to draw their inference and conclusion, and I think it is clearly an error that a trial judge should tell a jury not only the inference they must draw, but that there is no doubt as to any important fact or inference from that fact. The question of doubt is with them. [Emphasis added.]

62 One problem with drawing inferences from expert testimony is that it can leave the jury with the impression that they are required to accept this interpretation. A review of expert testimony should not be presented to the jury in a way that removes the determination of facts from their consideration: see *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149, at p. 1171. Thus, it is not advisable for the trial judge to wade into the waters of interpreting expert testimony. If he chooses to do so, he must exercise great care to impress upon the jury that his interpretation is only an opinion which they may either accept or reject.

[U]n juge n'est pas obligé de vulgariser ce qu'un expert a dit. Il lui est loisible comme il l'est aux avocats d'inviter le témoin à le faire. Le juge peut le faire lorsqu'il s'adresse aux jurés, mais il lui faut alors les avertir que son interprétation quant au sens et la portée de ce que le témoin a dit n'est qu'une opinion et qu'il leur revient, en fin de compte, à l'exclusion de tous autres, y compris le juge lui-même, de tirer leurs propres conclusions sur ce qu'a voulu dire le témoin. Ici le juge s'est servi des passages des témoignages les plus faciles à comprendre. On ne peut à mon avis lui faire le reproche de n'avoir pas vulgarisé, encore moins l'obliger à le faire, au delà de ce que les témoins ont dit.

Les tribunaux d'appel hésitent à imposer au juge du procès l'obligation d'interpréter un témoignage d'expert, surtout parce qu'ils craignent un empiètement direct sur la fonction d'arbitre des faits qui relève du jury. C'est un principe reconnu de longue date dans notre système de justice criminelle que c'est au jury qu'il appartient de tirer des conclusions à partir de la preuve et que les juges ne doivent pas se hasarder à intervenir dans cette fonction, si ce n'est avec la plus grande circonspection. Ainsi, dans *R. c. Collins* (1907), 38 N.B.R. 218 (C.S.), le juge Hanington a écrit à la p. 222 :

[TRADUCTION] Suivant les principes de notre droit criminel, les jurés sont seuls juges des faits et en déterminent la véracité. Eux seuls peuvent en tirer des déductions et conclusions [. . .] et, à mon avis, le juge qui indiquerait à un jury non seulement ce qu'il doit déduire des faits mais également qu'un fait important ou une déduction en découlant ne suscite aucun doute commettrait indiscutablement une erreur. La question du doute appartient au jury. [Je souligne.]

L'interprétation du témoignage d'expert par le juge du procès pose problème, notamment parce que le jury peut avoir l'impression qu'il est tenu d'accepter cette interprétation. La façon dont le juge récapitule un témoignage d'expert ne doit pas avoir pour effet de retirer aux jurés la question de fait qu'il leur appartient de trancher : voir *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149, p. 1171. C'est pourquoi il n'est pas souhaitable que le juge du procès se hasarde à interpréter le témoignage d'un expert. S'il décide de le faire, il doit s'assurer de faire comprendre aux jurés que son interprétation n'est qu'une opinion qu'ils peuvent accepter ou rejeter.

5.2 *Application of Principles to the Present Case*

5.2.1 Whether the Trial Judge Failed to Present the Issue Properly

It is clear that Kyle J. was following the *Canute* model charge, with the further addition of the modified instruction on the common sense inference suggested in *Seymour*. More specifically, it appears he was closely following the specimen charge on intoxication set out in *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions* (see Final 71, at pp. 827-28), which incorporates all the recommendations from this Court's recent cases and even provides further direction on relating the evidence of intoxication to the issue. After identifying that the main issue in the case was whether Wayne Daley had the intent to kill Teanda Manchur, he went on to explain how this would be proven:

Intoxication that causes a person to cast off restraint and to act in a manner which he would not act if sober is no excuse for committing an offence if he had the state of mind required to commit the offence. Murder is not committed if Wayne Joseph Daley either lacked the intent to kill or the intent to cause bodily harm knowing that it was likely to cause the death of Teanda Manchur.

To prove murder, Crown counsel must prove beyond a reasonable doubt that Wayne Daley had the intent to kill or to cause bodily harm, knowing that it was likely to cause death. To decide whether he had that intent you should take into account the evidence about his consumption of alcohol along with all the rest of the evidence which throws light on his state of mind at the time the offence was allegedly committed. [Emphasis added; A.R., at p. 15.]

He then proceeded to identify the evidence that would assist the jury in assessing whether Mr. Daley had this intent. He next explained the common sense inference and linked this to the evidence of intoxication, as suggested in *Canute*:

In considering all the evidence, use your common sense. You may conclude, as a matter of common sense,

5.2 *Application des principes à l'espèce*

5.2.1 Le juge du procès a-t-il bien exposé la question à trancher au jury?

Le juge Kyle a manifestement utilisé le modèle d'exposé proposé dans *Canute*, en y ajoutant la modification concernant la déduction conforme au bon sens recommandée dans *Seymour*. Plus précisément, il semble qu'il ait suivi de près l'exposé type en matière d'intoxication figurant dans *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions* (voir Final 71, p. 827-828), qui intègre toutes les recommandations formulées dans la jurisprudence récente de la Cour et fournit même des directives supplémentaires sur la façon de rattacher la preuve d'intoxication à la question à trancher. Le juge a d'abord indiqué que la principale question en l'espèce était de savoir si Wayne Daley avait l'intention de tuer Teanda Manchur. Il a ensuite expliqué comment cela devait être prouvé :

[TRADUCTION] L'intoxication qui fait perdre ses inhibitions à une personne et la pousse à agir autrement que si elle était sobre ne peut lui servir d'excuse à une infraction si elle avait l'état d'esprit requis pour commettre l'infraction. Si Wayne Joseph Daley n'avait ni l'intention de tuer Teanda Manchur, ni l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer sa mort, il n'a pas commis de meurtre.

Pour prouver l'infraction de meurtre, le ministère public doit démontrer hors de tout doute raisonnable que Wayne Daley avait l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer la mort. Pour déterminer s'il avait cette intention, vous devez prendre en considération la preuve de sa consommation d'alcool, de même que les autres éléments de preuve qui révèlent quel était son état d'esprit au moment où l'infraction aurait été commise. [Je souligne; d.a., p. 15.]

Le juge a alors mentionné les éléments de preuve qui pourraient aider le jury à déterminer si M. Daley avait l'intention requise. Puis, il a expliqué ce qu'est la déduction conforme au bon sens et a rattaché cette notion à la preuve d'intoxication, comme le préconise l'arrêt *Canute* :

[TRADUCTION] En examinant l'ensemble de la preuve, vous devez vous servir de votre bon sens. Vous

63

64

that if a sane and sober person acts in a way that has predictable consequences that person usually intends, or means to intend, to cause those consequences. But that is simply one way for you to determine a person's actual state of mind, what he intended to do. It is a conclusion you may only draw, however, after considering all the evidence, including evidence about his consumption of alcohol. It is not a conclusion you must reach. It is for you to say whether you will draw that conclusion, the conclusion that he intended to cause the consequences which were caused. If you have a reasonable doubt about his state of mind you must not conclude that he intended or meant to bring about the predictable consequences of what he did. [Emphasis added; A.R., at pp. 16-17.]

65

Kyle J. then proceeded to identify evidence relevant to the jury's determination of whether to draw the common sense inference or not. After this review, he again instructed the jury on the legal conclusions they could reach after assessing the evidence, as suggested in *Canute* and in *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions*:

If you conclude that, regardless of his intent, he did kill Teanda unlawfully then you must find him guilty of manslaughter at a minimum. If you conclude that he had the necessary intent, that is to kill or to cause bodily harm, knowing that it was likely to cause her death, then he is guilty of murder and the issue you must decide is whether the murder is first degree or second degree. [Emphasis added; A.R., at p. 19.]

This constituted the essentials of Kyle J.'s instructions on the issue of intoxication.

66

While most of her dissent was based primarily on perceived failures in Kyle J.'s handling of the evidence of intoxication in the charge, Smith J.A. was of the view that the trial judge failed to adequately instruct the jury on the issue of the effect of intoxication on the appellant's ability to foresee the consequences of his actions in accordance with British Columbia Court of Appeal decision in *Hannon* (see para. 162). I am satisfied, however, that on a functional review of the charge, the jury

pouvez conclure qu'il est conforme au bon sens que, si une personne saine et sobre accomplit des actes dont les conséquences sont prévisibles, elle a habituellement l'intention ou la volonté de produire ces conséquences. Mais ce n'est là qu'une façon de déterminer l'état d'esprit véritable d'une personne, ce qu'elle voulait. Toutefois, vous ne pouvez tirer cette conclusion qu'après avoir examiné toute la preuve, y compris les éléments de preuve relatifs à sa consommation d'alcool. Vous n'êtes pas tenus de tirer cette conclusion. C'est à vous qu'il revient de décider si vous allez tirer ou non cette conclusion, la conclusion qu'il avait l'intention de produire les conséquences qui ont résulté de ses actes. Si vous avez un doute raisonnable à propos de son état d'esprit, vous ne devez pas conclure qu'il avait l'intention de produire les conséquences prévisibles de ce qu'il a fait. [Je souligne; d.a., p. 17.]

Le juge Kyle a ensuite relevé les éléments de preuve pertinents pour que le jury détermine s'il convenait ou non d'appliquer la déduction conforme au bon sens. Puis, comme le recommandent les modèles élaborés dans *Canute* et dans *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions*, il a de nouveau donné des directives aux jurés sur les conclusions de droit qu'ils pouvaient tirer après avoir évalué la preuve :

[TRADUCTION] Si vous concluez que, peu importe son intention, il a tué Teanda illégalement, vous devez à tout le moins le déclarer coupable d'homicide involontaire coupable. Si vous concluez qu'il avait l'intention nécessaire, c'est-à-dire l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer la mort de Teanda, il est coupable de meurtre et vous devez alors déterminer s'il s'agit d'un meurtre au premier degré ou d'un meurtre au deuxième degré. [Je souligne; d.a., p. 19.]

Voilà l'essentiel des directives données au jury par le juge Kyle sur la question de l'intoxication.

Bien que sa dissidence ait été principalement fondée sur ce qu'elle considérait comme des lacunes dans l'exposé du juge Kyle concernant la preuve de l'intoxication, la juge Smith y a aussi exprimé l'opinion que le juge n'avait pas donné de directives adéquates au jury au sujet des effets de l'intoxication sur la capacité de l'appelant de prévoir les conséquences de ses actes comme le préconise l'arrêt *Hannon* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (voir par. 162). Cependant, une analyse

properly understood that one of the main questions before them was whether Mr. Daley was so intoxicated that he could not foresee that stabbing Ms. Manchur would result in her death. This was conveyed by Kyle J.'s repeated reference to the state of mind to be proven by the Crown as “the intent to kill or the intent to cause bodily harm knowing that it was likely to cause the death”, which he emphasized they could only come to after considering Mr. Daley’s consumption of alcohol and the rest of the evidence that threw light on his state of mind. The reference to “knowing that it was likely to cause the death” is but another way to describe foreseeing that the consequences of one’s actions will result in death. It is a common phrase that is used to convey the intent required by s. 229(a)(ii): see *CRIMJI: Canadian Criminal Jury Instructions* (4th ed. 2005), Special Direction 4—Second Degree Murder—Intent—Knowledge—Drunkness, at p. 8.36-11.

I also believe that the modified instruction on the common sense inference would have further conveyed to the jury that the relevant question was whether intoxication prevented the accused from foreseeing the consequences of his acts. The jury was specifically told that if they had a reasonable doubt about Mr. Daley’s state of mind they could not conclude that he intended or meant to bring about the predictable consequences of what he did.

As discussed earlier, the clear and specific linkage between foreseeability and intoxication mandated by *Hannon* is not necessary so long as the charge as a whole conveyed the need to address the effect of drunkenness on foreseeability. On a functional assessment, I am satisfied that Kyle J.’s instruction did so, as was the majority of the Court of Appeal, at para. 80:

fonctionnelle de l’exposé m’a convaincu que le jury comprenait bien que l’une des principales questions qu’il devait trancher était celle de savoir si M. Daley était intoxiqué au point de ne pouvoir prévoir que les coups de couteau portés à M^{me} Manchur entraîneraient sa mort. Le juge Kyle l’a signifié aux jurés en leur mentionnant plus d’une fois que l’état d’esprit dont le ministère public devait faire la preuve était [TRADUCTION] « l’intention de tuer ou de causer des lésions corporelles qu’il savait de nature à causer la mort », et en leur soulignant qu’ils ne pouvaient se prononcer sur cet état d’esprit qu’après avoir pris en compte la consommation d’alcool de M. Daley et les autres éléments de preuve qui révèlent quel était son état d’esprit. L’expression [TRADUCTION] « qu’il savait de nature à causer [l]a mort » n’est qu’une autre façon de dire qu’il pouvait prévoir que ses actes entraîneraient la mort. Ce sont des termes usuels employés pour décrire l’intention requise par le sous-al. 229a)(ii) : voir *CRIMJI : Canadian Criminal Jury Instructions* (4^e éd. 2005), Special Direction 4—Second Degree Murder—Intent—Knowledge—Drunkness, p. 8.36-11.

Je suis également d’avis que la directive modifiée portant sur la déduction conforme au bon sens devrait aussi avoir contribué à faire comprendre au jury que la question pertinente était celle de savoir si l’intoxication a empêché l’accusé de prévoir les conséquences de ses actes. Le juge a expressément dit aux jurés que s’ils avaient un doute raisonnable à propos de l’état d’esprit de M. Daley, ils ne pouvaient pas conclure qu’il avait l’intention de produire les conséquences prévisibles de ce qu’il a fait.

Je le répète, il n’est pas nécessaire de faire clairement et expressément le lien entre la capacité de prévoir et l’intoxication comme l’exige l’arrêt *Hannon*, dans la mesure où l’exposé dans son ensemble fait bien comprendre la nécessité de prendre en considération l’effet de l’ivresse sur la capacité de prévoir. Après avoir procédé à l’analyse fonctionnelle des directives du juge Kyle, je suis d’avis, comme la majorité de la Cour d’appel, qu’elles répondent à ce critère :

67

68

In my opinion, Kyle J. properly instructed the jury that the level of intoxication was such that it might have impaired the accused's foresight of consequences sufficiently to raise a reasonable doubt. He properly advised the jury that the issue of drunkenness having been raised, as it properly was on the evidence, that the onus was on the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the appellant had the requisite intent.

5.2.2 Whether the Trial Judge Gave a One-Sided Summary of the Evidence

69 Kyle J. related the evidence to the jury at various points in his charge. First, after reviewing the duties of the jurors, the presumption of innocence and the onus of proof beyond a reasonable doubt on the Crown, and instructing the jury on how they should assess evidence, he proceeded to provide the jury with an overview of the facts. He prefaced his summary by reminding them:

You have heard summaries of facts from counsel for the Crown and for the Defence. As I told you before, your recollections are the most important but I will attempt to mention those things which, in my opinion, must be in the forefront of your minds as you deliberate. [A.R., at p. 13]

70 His general summary of the evidence was as follows:

During the night of April 23rd and the morning of April 24th, 2004, Teanda and Wayne joined some acquaintances for a night of visiting, drinking, bowling and drinking. It was a happy evening and people drank too much, especially Wayne who, if you believe Larry Hubick, may have had as much as 49 ounces or the equivalent of 49 ounces of liquor. Now, I find this hard to believe but there is no doubt he became drunk, very drunk, to the point where his driving a motorcycle, normally no problem for him, became almost too much for him. He did, however, drive it and carry on a conversation about the next morning before his last companion left him knocking on the door at 1228 McTavish Street around 5:00 a.m. He called on a neighbour, checked some vehicles and then apparently broke into his house. His neighbours heard him calling abusively to Teanda to let him in. The next morning his sister Elissa came into the house and found Teanda dead on

[TRADUCTION] Selon moi, le juge Kyle a indiqué comme il se doit au jury que le degré d'intoxication était tel qu'il pouvait avoir suffisamment atteint la capacité de l'accusé de prévoir les conséquences de ses actes pour soulever un doute raisonnable. Il a averti correctement le jury que, la question de l'ivresse ayant été soulevée, à bon droit compte tenu de la preuve, il incombait au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable que l'appelant avait l'intention requise. [par. 80]

5.2.2 Le juge du procès a-t-il fait une revue partielle de la preuve?

Le juge Kyle a relaté la preuve à l'intention du jury à divers moments dans son exposé. D'abord, après avoir passé en revue les tâches du jury, la présomption d'innocence, ainsi que le fardeau de la preuve hors de tout doute raisonnable qui incombe au ministère public et après avoir donné des directives au jury sur la façon dont il devait apprécier la preuve, le juge a récapitulé les faits. En guise de préambule, il a rappelé ce qui suit aux jurés :

[TRADUCTION] Vous avez entendu le résumé des faits de l'avocat du ministère public et celui de l'avocat de la défense. Comme je vous l'ai déjà dit, le plus important est ce dont vous vous rappelez, mais je tenterai de vous indiquer quels sont les éléments qui, à mon avis, doivent être au centre de vos préoccupations pendant vos délibérations. [d.a., p. 13]

Voici le résumé général qu'il a fait de la preuve :

[TRADUCTION] Dans la soirée du 23 et jusqu'aux petites heures du matin le 24 avril 2004, Teanda et Wayne se sont joints à quelques connaissances pour aller d'un endroit à l'autre, boire, jouer aux quilles et boire encore. L'atmosphère était à la fête et les personnes présentes ont trop bu, en particulier Wayne qui, si vous croyez Larry Hubick, aurait bu jusqu'à 49 onces ou l'équivalent de 49 onces de spiritueux. J'ai peine à le croire, mais il n'y a aucun doute que Wayne était ivre, très ivre, au point où conduire une motocyclette, ce qui ne lui pose habituellement aucun problème, est devenu presque trop difficile pour lui. Il l'a conduite malgré tout et a discuté du lendemain matin avec un ami, juste avant que cet ami ne le quitte vers 5 h, au moment où il cognait à la porte du 1228, rue McTavish. Il a rendu visite à un voisin, a vérifié quelques véhicules et est ensuite entré chez lui, apparemment, par effraction. Ses voisins l'ont entendu injurier Teanda pour qu'elle

the floor of the dining room in circumstances that have been fully described to you. She and her father George, when he came, found Wayne asleep and with great difficulty George awakened him. Police were called [and an] ambulance arrived. The presence of police, ambulance attendants, George and Elissa may have disturbed the scene but it seems they were all careful. The professionals were professional, and we have quite detailed evidence of what they found. There is no evidence of there being anyone in the house other than Teanda and Wayne and as she died violently from a stab wound there is a strong implication that Wayne caused her death and that in so doing he acted unlawfully. The more difficult questions remain, did he intend to kill her. [Emphasis added; A.R., at pp. 13-15.]

Kyle J.'s second discussion of the evidence occurred when he explained to the jury that they were to determine Mr. Daley's state of mind by considering all the evidence. He identified the evidence in particular that would help in assessing his state of mind:

You should consider what he did do, how he did it and what he said about it. You should look at Wayne Daley's words and conduct before, at the time and after the event. This will include the evening's activities, his relationship with his friends up to about five o'clock in the morning, all the evidence as to what happened in the course of the next two hours, including photographic evidence, the expert testimony, et cetera. And you should look at his condition when the crime was discovered and the things he said to the police. Evidence about how much alcohol he had consumed over how long has shed some light on his state of mind at the time he allegedly committed the offences charged. All this evidence may help you decide what he meant or did not mean to do. [Emphasis added; A.R., at pp. 15-16.]

He related the evidence a third time, after discussing the common sense inference and linking it to intoxication. After instructing the jury, "If you have a reasonable doubt about his state of mind you must not conclude that he intended or meant to

le laisse entrer. Le lendemain matin, Elissa, la sœur de Wayne, est entrée dans la maison et a trouvé Teanda sans vie sur le plancher de la salle à manger dans les circonstances qui vous ont été décrites en détail. Elissa et son père George, une fois celui-ci arrivé, ont trouvé Wayne endormi; George a eu beaucoup de mal à le réveiller. Les policiers ont été appelés et une ambulance est arrivée. Il se peut qu'en raison de la présence des policiers, des ambulanciers, de George et d'Elissa, les lieux ne soient pas demeurés intacts, mais ils ont apparemment tous fait attention. Les experts ont agi avec professionnalisme et nous disposons d'une preuve assez détaillée de ce qu'ils ont trouvé. Rien n'indique qu'une autre personne que Teanda et Wayne se soit trouvée dans la maison; la mort violente de Teanda a été causée par un coup de couteau dans des circonstances qui laissent fortement penser que Wayne a causé sa mort et qu'il a alors commis un acte illégal. La question la plus difficile à trancher demeure : avait-il l'intention de la tuer? [Je souligne; d.a., p. 13-15.]

Le juge Kyle a mentionné la preuve une deuxième fois lorsqu'il a expliqué aux jurés qu'ils devaient déterminer l'état d'esprit de M. Daley en tenant compte de l'ensemble de la preuve. Il a indiqué quels éléments en particulier les aideraient à s'acquitter de cette tâche :

[TRADUCTION] Vous devez tenir compte de ce qu'il a fait, de la façon dont il l'a fait et de ce qu'il en a dit. Vous devez aussi examiner les propos et le comportement de Wayne Daley avant, pendant et après l'événement, notamment les activités auxquelles il a participé au cours de la soirée, ses relations avec ses amis jusqu'à environ 5 h du matin, tous les éléments de preuve quant à ce qui s'est produit au cours des deux heures suivantes, y compris la preuve photographique, le témoignage de l'expert, etc. Vous devez considérer l'état dans lequel il se trouvait au moment où le crime a été découvert et ce qu'il a dit aux policiers. La preuve concernant la quantité d'alcool qu'il avait consommée et la période sur laquelle s'est échelonnée sa consommation vous fournit des indications sur son état d'esprit au moment où il aurait commis les infractions dont il est accusé. Tous ces éléments de preuve devraient vous aider à déterminer ce qu'il avait ou non l'intention de faire. [Je souligne; d.a., p. 15-16.]

Après avoir abordé la question de la déduction conforme au bon sens et l'avoir rattachée à l'intoxication, il a exposé la preuve une troisième fois. Il a donné la directive suivante au jury : [TRADUCTION] « Si vous avez un doute raisonnable à propos de son

bring about the predictable consequences of what he did”, he then related the following evidence to this issue:

The only evidence we have of his mental state immediately prior to the events in question is that about 5:00 a.m. he discussed the next morning’s car show with Tyler Sanjenko. He went and called on Mr. Clarke and carried on a drunken, but intelligible, conversation. He checked the four vehicles, including a Winnebago, apparently with a view to sleeping there, before he entered the house. And he called angrily to his wife, “Let me in, you fucking bitch.” These events followed his trip across town and back on his motor bike during which he found and called at a friend’s house, visited a possible party site, and had several minor accidents with his motor bike which no doubt resulted from his intoxication. Crown counsel has described these facts as evidence of how drunk he wasn’t.

When his sister and father arrived they had difficulty awakening him, although it seems that he and his father were heard to be in conversation when the ambulance attendant was in the house.

Constable Decterow had difficulty convincing him that Teanda was dead as she took him to the police cells.

You have heard Wayne’s testimony that he had consumed a lot of alcohol that night and that he has no recollection of the events following the motorcycle ride or even during the ride except for his wiping out on one occasion. Your task, however, is not to determine his state of mind after the crucial events but rather during them. That he does not remember the events in the house is only one aspect of the matter.

Amnesia, while it may reflect extreme drunkenness, is not a defence. It is his ability to form the necessary criminal intent at the time that you must focus on. In this regard you must remember what I said about the burden of proof. There is no burden on the accused to prove he was so drunk he couldn’t form the necessary intent. The question of drunkenness having been raised, and upon the evidence properly so, the onus is on the Crown to prove beyond a reasonable doubt that he had the necessary intent, notwithstanding his drinking. [A.R., at pp. 17-19]

état d’esprit, vous ne devez pas conclure qu’il avait l’intention de produire les conséquences prévisibles de ce qu’il a fait », puis il a rattaché les éléments de preuve suivants à la question en litige :

[TRADUCTION] La seule preuve que nous détenons concernant son état mental immédiatement avant les événements en question est qu’il a discuté avec Tyler Sanjenko, vers 5 h, de l’exposition d’automobiles qui avait lieu le lendemain matin. Il est allé voir M. Clarke et lui a tenu une conversation intelligible, même s’il était en état d’ébriété. Il a vérifié les quatre véhicules, y compris un Winnebago, apparemment avec l’intention d’y dormir, puis il est entré dans la maison. Il a aussi hurlé à sa femme : « Laisse-moi entrer maudite salope. » Ces événements se sont déroulés après son aller et retour à motocyclette jusqu’à l’autre bout de la ville au cours duquel il s’est d’abord rendu chez un ami, puis à l’endroit où était censée avoir lieu une fête. Durant le trajet, il a aussi eu plusieurs petits accidents, sans aucun doute à cause de son état d’ébriété. Selon l’avocat du ministère public, ces faits démontrent qu’il n’était pas si ivre que ça.

Lorsque sa sœur et son père sont arrivés, ils ont eu de la difficulté à le réveiller, bien qu’il semble qu’une ambulancière qui se trouvait dans la maison l’ait entendu parler avec son père.

L’agente Decterow qui l’a conduit jusqu’aux cellules du poste de police a eu de la difficulté à le convaincre que Teanda était morte.

Vous avez entendu le témoignage de Wayne selon lequel il avait consommé beaucoup d’alcool ce soir-là et ne se rappelle pas ce qui s’est passé après ou même pendant ses déplacements en motocyclette, sauf d’être tombé une fois. Toutefois, votre tâche ne consiste pas à déterminer son état d’esprit après les événements cruciaux, mais plutôt durant ces événements. Le fait qu’il ne se souvienne pas de ce qui s’est passé dans la maison ne constitue qu’une partie du problème.

L’amnésie, bien qu’elle puisse témoigner d’une ivresse extrême, ne constitue pas un moyen de défense. Vous devez vous concentrer sur sa capacité de former l’intention criminelle requise à ce moment-là. À cet égard, vous devez vous rappeler mes propos sur le fardeau de la preuve. Il n’incombe pas à l’accusé de prouver qu’il était ivre au point de ne pas pouvoir former l’intention requise. La question de l’ivresse ayant été soulevée, et ce, à bon droit compte tenu de la preuve, il incombe au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable que l’accusé avait l’intention requise, malgré son ivresse. [d.a., p. 17-19]

Following this was the reiteration of legal conclusions the jury could reach after assessing this evidence, which I cited in the previous section. After this, Kyle J. explained the Crown's theory that Mr. Daley should be found guilty of first degree murder and how the jury could reach this conclusion. Kyle J. then reviewed the three experts who had testified at trial. It was here that the evidence of Dr. Richardson was summarized:

The alcohol expert, if I may call him that, Dr. Richardson, spoke of the effect of drunkenness of the sort we have here. It affects judgment. It affects motor ability, and it can bring on amnesia if short-term memory does not become long-term memory. In the present case, Wayne Daley simply says that he remembers nothing after he left his garage on the motorcycle, other than the accident. At the time he was arrested, however, he said that he and Teanda had been fighting. [A.R., at p. 21]

Smith J.A. was critical of the fact that the trial judge omitted a number of facts from his review of the evidence (para. 155). In particular, she identified the following testimony that was not mentioned: (1) the additional testimony of Tyler Sanjenko who said that, while riding his motorcycle, Mr. Daley was "falling all over the place, like he was pretty – pretty out of it" and while speaking to Mr. Daley at his home at 5:30 a.m. the appellant urinated against a neighbour's fence and had great difficulty getting his pants back up (paras. 115-16); (2) the testimony of James Beamish, a friend that Mr. Daley did not remember visiting at 4:30 a.m., who described Mr. Daley as highly intoxicated and as unable to keep his balance, had to hold onto a counter to hold himself up, and had difficulty putting on his bike helmet and boots when leaving (para. 114); (3) the testimony of Jim Clarke, the neighbour to whom Mr. Daley paid a visit after 5:30 a.m., who evaluated the appellant as "really drunk", talking "just gibberish" and "out of his mind drunk" (para. 117); (4) the evidence of the neighbour, Ms. Mohr, who saw the appellant trying to enter his home, and testified, that he "appeared to be really intoxicated" and fell on the ground as he was walking (para. 118); (5) further testimony of Mr. Sanjenko about

Le juge Kyle a ensuite répété les conclusions de droit que pouvait tirer le jury après avoir apprécié la preuve que je viens de citer. Puis, il a expliqué la thèse du ministère public selon laquelle M. Daley devrait être déclaré coupable de meurtre au premier degré et précisé de quelle façon le jury pouvait arriver à cette conclusion. Par la suite, le juge Kyle a récapitulé le témoignage des trois experts qui ont comparu lors du procès. C'est à ce moment qu'il a résumé le témoignage de M. Richardson :

[TRADUCTION] M. Richardson, l'expert en alcool, si je peux l'appeler ainsi, a parlé de l'effet du type d'ivresse dont il est question ici. Il altère le jugement ainsi que la capacité motrice, et il peut causer l'amnésie si la mémoire à court terme ne se transforme pas en mémoire à long terme. En l'espèce, Wayne Daley affirme simplement n'avoir aucun souvenir de ce qui s'est passé après qu'il a quitté son garage sur sa motocyclette, sauf d'avoir eu un accident. Toutefois, au moment de son arrestation, il a dit que lui et Teanda s'étaient disputés. [d.a., p. 21]

La juge Smith a reproché au juge du procès d'avoir omis plusieurs faits dans sa récapitulation de la preuve (par. 155). Elle a notamment signalé les témoignages suivants qui n'avaient pas été mentionnés. (1) Le témoignage additionnel de Tyler Sanjenko qui a affirmé que M. Daley [TRADUCTION] « tombait partout, t'sais, il était vraiment – vraiment chaud » pendant qu'il conduisait sa motocyclette et que, lorsqu'ils avaient parlé ensemble à 5 h 30, chez M. Daley, ce dernier avait uriné sur la clôture d'un voisin et avait eu beaucoup de difficulté à remonter son pantalon (par. 115-116). (2) Le témoignage de James Beamish, un ami que M. Daley ne se souvenait pas avoir visité à 4 h 30, selon qui M. Daley était très ivre, n'arrivait pas à garder son équilibre, avait dû s'accrocher au comptoir pour se tenir debout et avait eu de la difficulté à mettre son casque et à enfiler ses bottes au moment de partir (par. 114). (3) Le témoignage de Jim Clarke, le voisin à qui M. Daley a rendu visite après 5 h 30, selon qui l'appelant était [TRADUCTION] « vraiment soûl », « baragouinait des choses qui n'avaient ni queue ni tête » et était « ivre mort » (par. 117). (4) Le témoignage de la voisine, M^{me} Mohr, qui a vu l'appelant essayer d'entrer chez lui et a déclaré qu'il [TRADUCTION] « avait l'air vraiment ivre »

his conversation with Mr. Daley concerning their attendance at a car show the following day. Smith J.A. was of the view that the trial judge should have mentioned that Mr. Sanjenko was less intoxicated than the appellant, that it was not clear who did the talking, and Kyle J. should have stressed this was not evidence that suggested any significant “planning” (paras. 132-33). The omission of all this evidence led, in her view, to an overemphasis on the evidence tending to downplay his degree of intoxication: “it would not be unfair to say that the trial judge’s description of the appellant’s state of intoxication focused almost exclusively on ‘how drunk he wasn’t’” (para. 153).

75 In addition to his handling of the evidence of these lay witnesses, Smith J.A., in particular, was critical of the trial judge’s summary of evidence of Dr. Richardson. I will deal with this issue separately in the next sections.

76 As I explain above, the duty of a trial judge is not to undertake an exhaustive review of the evidence. A concise and fair summary of the evidence, focusing on the evidence central to deciding whether Mr. Daley was so intoxicated that he could not foresee the consequences of his actions, was what was in order.

77 I agree with the Crown’s submission that Smith J.A.’s criticism fails to recognize that the obligation of Kyle J. was only to provide a *summary* of the evidence. This was a relatively short trial, lasting only seven days. The testimony of the witnesses would have been still fresh in the minds of the jurors and counsel had reviewed the evidence in support of their case immediately before the jury charge. Kyle J. did not have to review all the evidence that was given at trial.

78 As for whether the presentation of the evidence was unfair, I would agree with Crown counsel that

et qu’il était tombé en marchant (par. 118). (5) Un autre témoignage de M. Sanjenko relativement à sa conversation avec M. Daley à propos de leur visite de l’exposition d’automobiles le lendemain. Selon la juge Smith, le juge du procès aurait dû, d’une part, préciser que M. Sanjenko était moins ivre que l’appelant et qu’on ne pouvait déterminer avec certitude qui avait dit quoi et, d’autre part, insister sur le fait que cela n’établissait pas l’existence d’une réelle « planification » (par. 132-133). Selon elle, en omettant tous ces témoignages, le juge du procès a insisté exagérément sur la preuve qui tendait à minimiser le degré d’intoxication de l’accusé : [TRADUCTION] « il ne serait pas injuste de dire que la description de l’état d’intoxication de l’appelant faite par le juge du procès indiquait presque exclusivement “qu’il n’était pas si ivre que ça” » (par. 153).

Outre la façon dont il a traité le témoignage de ces témoins profanes, la juge Smith a notamment reproché au juge du procès son résumé du témoignage d’expert de M. Richardson. Je traiterai de cette question séparément dans les paragraphes qui suivent.

Comme je l’ai expliqué précédemment, le juge du procès n’était pas tenu de procéder à une récapitulation exhaustive de la preuve. Son obligation consistait à faire un résumé concis et équitable de la preuve, en insistant sur les éléments essentiels permettant de déterminer si M. Daley était ivre au point d’être incapable de prévoir les conséquences de ses actes.

Je retiens l’argument du ministère public selon lequel les reproches de la juge Smith font abstraction du fait que l’obligation du juge Kyle se limitait à *résumer* la preuve. Le procès a été relativement court puisqu’il n’a duré que sept jours. Les jurés devaient avoir encore bien en mémoire les dépositions des témoins et les avocats avaient passé en revue la preuve à l’appui de leur thèse juste avant l’exposé au jury. Le juge Kyle n’était pas tenu de passer en revue tous les éléments de preuve présentés lors du procès.

Quant à savoir si la présentation de la preuve était inéquitable, je suis d’accord avec l’avocat du

this was not a charge about “how drunk Mr. Daley wasn’t”, but was all about what the evidence actually was. The evidence during the trial, as Crown counsel put it, “cut both ways”. Just as there was evidence supporting that Mr. Daley was very drunk, there was evidence to suggest that he was less drunk than alleged and was capable of acting rationally. Kyle J. mentioned many key facts in support of Mr. Daley’s position, such as that he had consumed a significant amount of alcohol, that he had difficulty riding his motor bike and had several minor accidents, that people had difficulty waking him the next morning, and that officers had difficulty convincing him Teanda was dead. But equally, Kyle J. mentioned the evidence that detracted from or contradicted this evidence, such as the fact that he was still able to carry on conversations prior to the incident, drove a motorcycle across town and called on a friend, had a conversation with a neighbour, attempted to take shelter in his cars once he realized he was locked out, and was overheard talking to his father by an ambulance attendant at the time he alleged he was unconscious. Both sides had to be presented.

I would further note that just as not all the evidence in support of Mr. Daley’s drunkenness was reviewed by the trial judge, nor was all the evidence in support of the Crown’s position presented. For example, Kyle J. did not mention that the identification officer who processed the appellant at 9:55 a.m. on the morning of April 24th testified that he did not find Mr. Daley to be all that intoxicated. Crown counsel stated the matter quite well in oral submissions:

Does [the trial judge] talk about the fact that Mr. Daley, when he went to talk to Mr. Clarke, had to use the railing? Or that he was seen to stumble? No, he doesn’t; but he also does not mention that despite his drunkenness Mr. Daley was cognizant of the fact and correct that Mr. Clarke had moved in about a week before. And he comes to Mr. Clarke and greets him, Hello neighbour.

ministère public pour dire que l’exposé ne portait pas sur le fait que [TRADUCTION] « M. Daley n’était pas si ivre que ça », mais plutôt sur la teneur véritable de la preuve. Comme l’a dit l’avocat du ministère public, la preuve entendue lors du procès « allait dans les deux sens ». Tout comme certains éléments de preuve étayaient la thèse selon laquelle M. Daley était très ivre, d’autres indiquaient qu’il était moins ivre qu’on le prétendait et qu’il était capable d’agir rationnellement. Le juge Kyle a mentionné de nombreux faits essentiels étayant la position de M. Daley, par exemple qu’il avait consommé une quantité importante d’alcool, qu’il avait eu de la difficulté à conduire sa motocyclette et qu’il avait eu plusieurs accidents mineurs, qu’on avait eu de la difficulté à le réveiller le lendemain matin et que les policiers avaient eu de la difficulté à le convaincre du décès de Teanda. Parallèlement, le juge Kyle a aussi fait état d’éléments qui discréditaient ou contredisaient cette preuve, comme le fait que M. Daley était toujours capable d’entretenir une conversation avant l’incident, qu’il avait traversé la ville en motocyclette pour rendre visite à un ami, qu’il avait discuté avec un voisin et tenté de s’abriter dans ses voitures après avoir constaté que sa maison était fermée à clé, et enfin qu’une ambulancière l’avait entendu parler avec son père alors qu’il prétendait être inconscient. Il fallait présenter les deux côtés de la preuve.

Je tiens à préciser que, si le juge du procès n’a pas mentionné tous les éléments de preuve tendant à démontrer l’ivresse de M. Daley, il n’a pas fait état non plus de tous les éléments favorables à la thèse du ministère public. Par exemple, le juge Kyle n’a pas relevé que, selon l’agent d’identification qui s’est occupé de l’appelant à 9 h 55 le matin du 24 avril, M. Daley n’était pas aussi ivre qu’on le prétendait. L’avocat du ministère public a assez bien exposé le problème dans les observations qu’il a faites de vive voix à l’audience :

[TRADUCTION] [Le juge du procès] relate-t-il que M. Daley a dû s’appuyer sur la rampe quand il est allé parler à M. Clarke? Ou qu’on l’avait vu trébucher? Non, il ne le signale pas. Mais il ne mentionne pas non plus que, malgré son intoxication, M. Daley était conscient que M. Clarke avait déménagé environ une semaine auparavant, ce sur quoi il avait raison. Et il s’est approché de M. Clarke et l’a salué : « Bonjour voisin. »

So that, in the Crown's respectful submission, if we are going to talk about omissions, that cuts the other way. That is a very powerful indication that this is a man whose brain is processing. . . .

So what we have here, we have a summary. Does it leave out certain things that Mr. Wolch would have liked to have had there? No doubt. Does it leave out certain things that I would like to have had there? Absolutely.

It is also worth noting that the trial judge did not relate Mr. Daley's efforts to enter the house upon discovering he was locked out and the capacity to form an intention, given his level of intoxication.

80 I also consider it relevant that the defence did not raise any concerns with the adequacy of the summary of the layman witnesses' evidence after the charge was delivered. In addition, concerns about omissions from the summary are tempered by the fact that the trial judge prefaced his summary by telling the jury they were to rely on their own recollections of the evidence in deciding the case and the fact that he repeatedly told them they were to consider the whole of the evidence in deciding whether Mr. Daley possessed the requisite intent.

5.2.3 Whether the Trial Judge Failed to Explain the Real Implication of Dr. Richardson's Evidence

81 Smith J.A. found that the point of Dr. Richardson's testimony was to establish that the appellant was extremely intoxicated, to the point he could suffer amnesia and to the point where he could be incapable of the judgment necessary to appreciate the consequences of what he was doing. As a result, she concluded that the trial judge's summary and instructions on how this evidence was to be used were wholly inadequate:

The evidence of Dr. Richardson was not expressly related to the question of intent and was referred to in a different portion of the jury charge, largely to indicate that it was not really relevant to the issues before the jury. Although the trial judge pointed out that Dr.

Alors le ministère public soutient, si nous voulons parler des omissions, que cela joue dans l'autre sens. Il s'agit d'une très bonne indication que le cerveau de cet homme fonctionne. . .

Alors, qu'avons-nous ici? Nous avons un résumé. Ce résumé exclut-il certains éléments que M^e Wolch aurait voulu y voir figurer? Sans aucun doute. Exclut-il certains éléments que j'aurais voulu y voir figurer? Absolument.

Il convient également de souligner que le juge du procès n'a fait état ni des efforts de M. Daley pour entrer dans la maison après avoir découvert qu'elle était fermée à clé, ni de sa capacité de former une intention, compte tenu de son degré d'intoxication.

De plus, j'estime pertinent de mentionner que la défense n'a soulevé aucun problème concernant la justesse du résumé de la preuve offerte par les témoins profanes après la communication des directives. En outre, les inquiétudes relatives aux omissions du résumé sont tempérées par le fait que le juge du procès a commencé son résumé en disant aux jurés qu'ils devaient se fonder sur ce qu'ils avaient retenu de la preuve pour trancher l'affaire et qu'il leur a mentionné à plusieurs reprises qu'ils devaient tenir compte de l'ensemble de la preuve pour déterminer si M. Daley avait l'intention requise.

5.2.3 Le juge du procès a-t-il omis d'expliquer la véritable portée du témoignage de M. Richardson?

La juge Smith a conclu que le témoignage de M. Richardson visait à établir l'intoxication extrême de l'appelant, au point où il pouvait être frappé d'amnésie et incapable d'exercer suffisamment son jugement pour apprécier les conséquences de ses actes. Elle a donc conclu que le résumé fait par le juge du procès ainsi que ses directives sur la façon dont la preuve devait être utilisée étaient totalement inadéquats :

[TRADUCTION] Le témoignage de M. Richardson n'a pas été expressément rattaché à la question de l'intention et a été mentionné dans une autre partie de l'exposé, essentiellement pour indiquer au jury qu'il n'était pas vraiment pertinent pour trancher les questions qui

Richardson had testified that “drunkenness of the sort we have here . . . affects judgment”, this evidence was not related, in the charge, to the question of whether the appellant knew that death was a likely consequence of his actions. The relevance to this issue of the evidence of alcohol-induced amnesia was discounted by the trial judge who said only, “Amnesia, while it may reflect extreme drunkenness, is not a defence.” [Emphasis added; para. 138.]

The problem — and it is no small one — with Dr. Richardson’s evidence is that it was not at all clear if that, in fact, was his meaning. Vancise and Gerwing J.J.A. did not think his evidence supported that interpretation:

Nowhere in all of the testimony, which I have set out in detail, did Dr. Richardson testify on the effect of alcohol to impair the ability or capacity to form specific intent. He did testify that the hypothetical person described by the appellant, that is, someone with a blood-alcohol level of .230, would be incapable of forming judgment or figuring out whether what they were doing was appropriate. He did not however testify as to the capacity of that person to form a specific intent or whether or not the person could, having regard to all of the evidence, form the specific intent required.

He testified about the effect of alcohol on the capacity to form appropriate judgments. He did not testify that lack of memory equates to a lack of intent. [Emphasis added; paras. 70 and 76.]

I agree. While it is true, as Smith J.A. points out, that Dr. Richardson failed to testify that the effect of alcohol is to “impair the ability or capacity to form specific intent” and that this would be a legal conclusion upon which an expert would not be expected to offer an opinion (para. 127), I think this is somewhat of an oversimplification of the problem. While Dr. Richardson did not have to testify that someone in Mr. Daley’s state of intoxication would lack “specific intent” for murder for his testimony to be relevant to the central issue in the case, he had to clearly convey that someone in Mr. Daley’s state could not foresee the consequences of

lui étaient soumises. Bien que le juge du procès ait souligné la déclaration de M. Richardson selon laquelle « le type d’ivresse dont il est question ici [. . .] altère le jugement », dans ses directives, il n’a pas rattaché cet élément de preuve à la question de savoir si l’appellant savait que ses actes étaient de nature à entraîner la mort. Le juge du procès a mésestimé la pertinence de la preuve de l’amnésie induite par l’alcool relativement à cette question, et s’est contenté de dire : « L’amnésie, bien qu’elle témoigne d’une ivresse extrême, ne constitue pas un moyen de défense. » [Je souligne; par. 138.]

Le problème, non négligeable, que pose le témoignage de M. Richardson, tient au fait qu’il n’est pas du tout certain que cette interprétation corresponde au message qu’il a voulu transmettre. Selon les juges Vancise et Gerwing, sa déposition ne permettait pas cette interprétation :

[TRADUCTION] Nulle part dans son témoignage, que j’ai exposé en détail, M. Richardson ne traite du fait que l’alcool aurait pour effet de porter atteinte à la capacité de former une intention spécifique. Il a déclaré que la personne fictive décrite par l’appellant, c’est-à-dire une personne ayant une alcoolémie de 0,230, serait incapable d’exercer un jugement ou de déterminer si ses actes sont acceptables. En revanche, il n’a pas parlé de la capacité de cette personne de former une intention spécifique ni de la possibilité qu’elle puisse, compte tenu de l’ensemble de la preuve, former l’intention spécifique requise.

Il a témoigné au sujet de l’effet de l’alcool sur la capacité d’exercer son jugement de façon judicieuse. Dans son témoignage, il n’a pas assimilé la perte de mémoire à l’absence d’intention. [Je souligne; par. 70 et 76.]

Je suis du même avis. Il est vrai, comme le souligne la juge Smith, que M. Richardson n’a pas affirmé que l’alcool aurait pour effet [TRADUCTION] « de porter atteinte à la capacité de former une intention spécifique » et que pareille affirmation constituerait une conclusion de droit sur laquelle on ne s’attendrait pas à ce qu’un expert se prononce (par. 127). Je pense néanmoins que ce raisonnement, en quelque sorte, simplifie exagérément le problème. Pour que le témoignage de M. Richardson soit pertinent quant à la question qui est au cœur du litige, il n’était pas nécessaire qu’il précise qu’une personne dans le même état

his actions. He failed to do so. Indeed, Smith J.A. acknowledged that the evidence was less than clear: “It is unfortunate that the gist of Dr. Richardson’s evidence did not emerge as clearly as it could have from his testimony, particularly his evidence-in-chief” (para. 129).

d’intoxication que M. Daley n’aurait pas l’« intention spécifique » requise pour commettre un meurtre, mais il devait expliquer clairement que cette personne ne pouvait prévoir les conséquences de ses actes, ce qu’il n’a pas fait. D’ailleurs, la juge Smith a reconnu que son témoignage était loin d’être clair : [TRADUCTION] « Il est malheureux que l’essentiel des explications offertes par M. Richardson ne soit pas ressorti plus clairement de son témoignage, en particulier de son interrogatoire principal » (par. 129).

84

The only time that a discussion about the ability to foresee consequences arose in the course of his testimony was in cross-examination, and was in the context of a discussion pertaining to making plans and deliberating future actions rather than knowledge in the moment:

M. Richardson n’a abordé la question de la capacité de prévoir les conséquences qu’une seule fois, en contre-interrogatoire, alors qu’il traitait de la capacité d’élaborer des projets et de planifier des actes, et non de la conscience immédiate :

Q: What about – what about planning for the next day, would – would it be typical for a person in that kind of gross state of drunkenness to not be planning what they’re going to do the next day, thinking ahead? Would that be a typical impairment of judgement that you’re not thinking ahead?

[TRADUCTION]

Q : Qu’en est-il – qu’en est-il des projets pour le lendemain? Serait – serait-il typique pour une personne dans un état d’ivresse aussi flagrant de ne pas planifier sa journée du lendemain, de ne pas penser plus loin? Serait-ce une manifestation typique d’une atteinte au jugement que de ne pas penser plus loin?

A: Well, they’re not – not anticipating the consequences of what you’re doing, yes.

R : Bien, elle ne – n’anticipe pas les conséquences de ses actes, effectivement.

Q: Right.

Q : D’accord.

A: Again, that would be part of the appropriateness filter is to anticipate . . . the consequences of [what is] going on – what you’re carrying out.

R : Encore une fois, ça fait partie du filtre d’acceptabilité d’anticiper les conséquences de ce qui arrive – des gestes qu’on accomplit.

Q: Or – or for that matter, just what you’re going to do the next day.

Q : Ou – ou même, seulement ce qu’une personne va faire le lendemain.

A: Well, the – quite possibly because the – the memory – or the – the idea-generating parts of the brain are still generating ideas. So it would be possible that in an amnesic state the person would talk about – would have ideas of what to do in the future –

R : Bien, c’est – c’est bien possible car la – la mémoire – ou – les régions du cerveau qui donnent naissance à des idées continuent d’en générer. Alors, ce serait possible qu’une personne amnésique parle de – ait des idées de ce qu’elle pourrait faire dans le futur –

Q: Right.

Q : D’accord.

A: – and to talk about it with other people, but whether they were appropriate things or not, whether they were things that the person actually would carry out is another issue all –

R : – et qu’elle en parle avec d’autres personnes, mais pour ce qui est de savoir si ces projets sont acceptables ou si cette personne les mettrait réellement à exécution, c’est une autre question, une –

Q: A different story.

A: – issue altogether. [A.R., at pp. 463-64]

One would not necessarily take from this exchange that a person in Mr. Daley's state was incapable of knowing the likely consequences of his actions; it could simply be taken to mean that someone in an amnesiac state lacks the ability to engage in long-term planning.

It is questionable whether loss of the capacity to form judgments and judge the appropriateness of one's action equates with loss of the ability to foresee the consequences of one's actions. As discussed at para. 42 dealing with the *Robinson* case, it is hard to accept that a person, here stabbing someone in the side, would not be able to realize such an action could kill. Expert evidence that the intoxication was such that one could not judge the appropriateness of one's actions can hardly be equated to evidence of intoxication sufficient to establish the incapacity alleged to have existed here. This is the problem I see with the interpretation given to the evidence of the expert by Smith J.A.

Smith J.A. drew support for her conclusion by reference to another intoxication case, *R. v. Tipewan*, [1998] S.J. No. 681 (QL) (Q.B.), where Dr. Richardson, testifying as an expert for the defence, had expressly linked loss of judgment with loss of the ability to foresee consequences. While I acknowledge that Smith J.A. prefaced her reliance on this case by noting "one must exercise extreme caution when comparing the evidence adduced in another case" (para. 140), I am of the view that it was improper for her to rely on the evidence in another case to prop-up the evidence in this case. The significance of Dr. Richardson's testimony in this case is a question of fact. Subject to judicial notice, the answer to a question of fact, as it rests wholly on the evidence in a particular case, cannot be presumed to be true for any situation outside the specific one before the trial court. Also, the trial judge could hardly be criticized for dealing only with the evidence in front of him; that

Q : Une autre histoire.

R : – tout autre question. [d.a., p. 463-464]

On ne retiendrait pas nécessairement de cet échange qu'une personne dans l'état de M. Daley est incapable de savoir quelles seront les conséquences probables de ses actes. On pourrait simplement en conclure qu'une personne amnésique n'a pas la capacité de planifier à long terme.

Il y a lieu de se demander si la perte de la capacité d'exercer son jugement et d'évaluer l'acceptabilité de ses actes est assimilable à la perte de la capacité de prévoir les conséquences de ses actes. Si on se reporte au par. 42, où j'ai cité *Robinson*, il est difficile d'admettre qu'une personne qui en poignarderait une autre au flanc, comme en l'espèce, ne serait pas en mesure de réaliser qu'un tel geste peut causer la mort. On pourrait difficilement assimiler le témoignage d'un expert selon lequel une personne était dans un état d'intoxication tel qu'elle ne pouvait juger de l'acceptabilité de ses actes à une preuve d'intoxication suffisante pour établir l'incapacité alléguée en l'espèce. Voilà pourquoi, selon moi, l'interprétation donnée par la juge Smith au témoignage de l'expert pose problème.

La juge Smith a justifié sa conclusion en se reportant à une autre affaire d'intoxication, *R. c. Tipewan*, [1998] S.J. No. 681 (QL) (B.R.), dans laquelle M. Richardson, appelé à témoigner en qualité d'expert pour la défense, a expressément établi un lien entre la perte de la capacité d'exercer son jugement et la perte de la capacité de prévoir les conséquences de ses actes. Je reconnais que la juge Smith a d'abord précisé qu'il [TRADUCTION] « faut faire preuve d'une extrême prudence en établissant une comparaison avec la preuve présentée dans une autre affaire » (par. 140), mais je suis d'avis qu'il était inapproprié qu'elle recoure à la preuve soumise dans le cadre d'une autre affaire pour pallier les lacunes de la preuve présentée en l'espèce. Le sens du témoignage de M. Richardson dans le présent dossier est une question de fait. Sous réserve de la connaissance d'office, on ne peut présumer que la réponse à une question de fait, qui repose entièrement sur la preuve propre à chaque cause,

85

86

is the only evidence that could properly be put to the jury.

87 Moreover, as a determination to be made on the evidence presented at trial, the significance of Dr. Richardson's evidence is solely a debate to be had between members of the jury, as the ultimate arbiters of the facts. As I discussed earlier, it is a long-held principle that it is dangerous and in most cases inappropriate for trial judges to interpret the evidence of experts for the jury. Trial judges need only summarize and present to the jury what was clearly stated by the expert witness, nothing more, and this is so only where the evidence is central, as opposed to peripheral to a main issue in the case: see *Thériault*, at p. 342.

88 It was alternatively argued by Mr. Daley's counsel during oral argument that if the substance of Dr. Richardson's testimony was unclear during his examination, the trial judge should have sought to clarify his meaning by posing him further questions while on the witness stand. While the trial judge certainly had the discretion to do so, I am of the view that he was under no obligation to do so. As discussed earlier, it is the role of the parties to lead evidence and not that of the trial judge. Trial judges understandably may have a certain reluctance to tease out evidence for fear of eliciting statements counsel did not wish to have brought out and then have their intervention challenged on appeal.

89 As to whether the trial judge's summary of Dr. Richardson's evidence was inadequate, given my conclusion that the trial judge was under no obligation to read more into, or to interpret for the jury, what was presented, I find his summary was not so incomplete or biased in favour of one position that it gave rise to reversible error. Dr. Richardson testified that there was a correlation between alcohol-induced amnesia and a lack of judgment

vaut pour quelque situation que ce soit hormis celle dont était saisi le tribunal de première instance. De plus, on pourrait difficilement reprocher au juge du procès d'avoir traité uniquement de la preuve présentée devant lui, puisque c'est la seule preuve qui peut être valablement soumise à l'appréciation du jury.

En outre, comme il s'agit d'une décision qui doit être prise en fonction de la preuve présentée au procès, seuls les jurés, en tant qu'arbitres ultimes des faits, peuvent apprécier la portée du témoignage de M. Richardson. Comme je l'ai mentionné précédemment, un principe bien établi veut qu'il soit hasardeux et, dans la plupart des cas, inapproprié pour le juge du procès d'interpréter le témoignage d'un expert à l'intention des jurés. Il doit simplement résumer et présenter au jury ce qui a été dit clairement par le témoin expert, sans plus, et ce uniquement lorsque ce témoignage est essentiel, et non accessoire, à une question fondamentale de l'affaire. Voir *Thériault*, p. 342.

Subsidiairement, l'avocat de M. Daley a soutenu pendant sa plaidoirie que, si l'essentiel du témoignage de M. Richardson n'était pas clair, le juge du procès aurait dû profiter de sa présence à la barre des témoins pour chercher à obtenir des précisions en lui posant des questions supplémentaires. Même si le juge du procès avait assurément le pouvoir discrétionnaire de le faire, je suis d'avis qu'il n'en avait pas l'obligation. Je répète que la présentation de la preuve relève des parties et non du juge du procès. Bien entendu, le juge du procès peut avoir une certaine réticence à soutirer des éléments de preuve de peur d'obtenir des déclarations que l'avocat ne souhaitait pas voir émettre et que son intervention soit par la suite contestée en appel.

Quant à savoir si le juge du procès a résumé adéquatement le témoignage de M. Richardson, compte tenu de ma conclusion selon laquelle le juge n'avait pas l'obligation d'interpréter la preuve à l'intention du jury ni de la compléter par des éléments implicites, j'estime que son résumé n'était pas incomplet ni favorable à une thèse plutôt qu'à l'autre au point de comporter une erreur justifiant annulation. M. Richardson a expliqué qu'il y avait

and assessment of appropriateness. Kyle J. summarized that properly, separately from that portion of the charge dealing specifically with the issue of intoxication, with the rest of the expert testimony. Because what clearly came out of Dr. Richardson's testimony was not particularly helpful in determining the central issue of whether Mr. Daley lacked the requisite intent and because the sequence to be followed in a jury charge is generally a matter within the trial judge's discretion, I find no error here. Had Dr. Richardson testified in clear terms to the extent that Smith J.A. attributes to him, I would have serious concerns about the adequacy of the summary and presentation of this evidence, but the evidence was lacking and appellate courts should not attempt to fill in the gaps or make inferences that end up changing the evidence that the jury is to consider.

5.2.4 Whether the Trial Judge Misled the Jury with Respect to the Significance of Alcoholic Amnesia

This concern with the charge is related to the previous section. Given her interpretation of Dr. Richardson's evidence, Smith J.A. felt that Kyle J. risked seriously misleading the jury as to the significance of Dr. Richardson's evidence when he stated at the conclusion of the portion of his charge on intoxication that "[a]mnesia, while it may reflect extreme drunkenness, is not a defence." In her view, a fairer summary of the relevance of the evidence of amnesia would have been, "[a]mnesia, while it is not in itself a defence, may reflect extreme drunkenness to the degree that judgment is absent or seriously impaired" (para. 139).

In oral argument before this Court, counsel for Mr. Daley argued that this mis-characterization of the significance of amnesia amounted to

une corrélation entre, d'une part, l'amnésie induite par l'alcool et, d'autre part, la perte de la capacité de juger et d'évaluer l'acceptabilité des comportements. Le juge Kyle a bien résumé ces propos avec les autres témoignages d'experts, dans une partie de l'exposé distincte de celle qui traitait spécifiquement de l'intoxication. Comme les renseignements qui ressortaient clairement du témoignage de M. Richardson n'étaient pas vraiment utiles pour trancher la question fondamentale de savoir si M. Daley avait ou non l'intention requise, et comme l'ordre dans lequel le juge donne ses directives au jury relève généralement de son pouvoir discrétionnaire, j'estime qu'aucune erreur n'a été commise. Si M. Richardson s'était exprimé en des termes aussi clairs que ceux que lui attribue la juge Smith, je douterais sérieusement de la justesse du résumé et de la façon dont son témoignage a été présenté. Toutefois, ce témoignage présentait des manques et une cour d'appel ne doit pas tenter de combler les lacunes de la preuve ou de tirer des inférences qui, en bout de ligne, modifient la preuve soumise au jury.

5.2.4 Le juge du procès a-t-il induit le jury en erreur sur la portée de l'amnésie alcoolique?

Cette question touchant l'exposé au jury se rattache à la section précédente. Compte tenu de son interprétation du témoignage de M. Richardson, la juge Smith a estimé que le juge Kyle risquait d'induire sérieusement le jury en erreur quant à la portée de ce témoignage, lorsqu'il a indiqué à la fin de la partie de son exposé sur l'intoxication que [TRADUCTION] « [l']amnésie, bien qu'elle puisse témoigner d'une ivresse extrême, ne constitue pas un moyen de défense. » Selon la juge Smith, il aurait été plus juste de résumer la pertinence de la preuve de l'amnésie comme suit : [TRADUCTION] « L'amnésie, bien qu'elle ne constitue pas une défense en soi, peut témoigner d'un degré d'ivresse tel que la capacité d'exercer son jugement est annihilée ou gravement atteinte » (par. 139).

Dans sa plaidoirie devant notre Cour, l'avocat de M. Daley a fait valoir que cette erreur d'appréciation de la portée de l'amnésie équivalait à une

non-direction on the theory of the defence. I understand from his oral submissions that the theory the defence sought to put forward was as follows: (1) Mr. Daley could not remember the events surrounding the homicide. (2) This is proof that he was in a state of alcoholic amnesia. (3) Persons in a state of alcoholic amnesia experience a shut down of judgment and the ability to evaluate the appropriateness of actions. (4) Persons whose judgment is no longer functioning are unable to foresee the likely consequences of their actions. (5) Persons who cannot foresee the likely consequences of their actions lack the specific intent to be found guilty of second degree murder. Counsel for Mr. Daley says that if all the propositions upon which the above theory is based are made out, then the evidence of amnesia must be central to his case. This is because the evidence in support of amnesia, if accepted, would bring one to the conclusion, by following the steps in the reasoning I set out above, that Mr. Daley lacked the requisite intent.

92

However, as I explained in the previous section, not all elements of this theory were established on the evidence. Most importantly, the link between loss of the capacity for judgment and evaluation of appropriateness and loss of the ability to foresee the consequences of one's actions was never clearly addressed in the testimony of Dr. Richardson, and Kyle J. had no duty to tease this out. Had this link been made, the argument that Kyle J.'s explanation of the significance of amnesia was lacking would be more apt. But the link was not established on the evidence. Without the link, I find it was acceptable for Kyle J. to stipulate that amnesia is not a defence.

5.2.5 Whether the Trial Judge Confused the Jury About the Degree of Intoxication Needed to Make Out the Defence

93

Smith J.A. was of the view that the nature of the intoxication defence was misunderstood by both Mr. Daley's and Crown counsel at trial and that this carried over into the trial judge's instructions

absence de directive sur la thèse de la défense. Je comprends de ses arguments que la défense cherchait à faire valoir la thèse suivante : (1) M. Daley ne pouvait se rappeler les événements entourant l'homicide. (2) Cela prouve qu'il se trouvait dans un état d'amnésie alcoolique. (3) Les personnes en état d'amnésie alcoolique perdent totalement la capacité d'exercer leur jugement et d'évaluer l'acceptabilité de leurs actes. (4) Les personnes qui sont dans l'incapacité d'exercer leur jugement ne peuvent pas prévoir les conséquences probables de leurs actes. (5) Les personnes qui ne peuvent prévoir les conséquences probables de leurs actes n'ont pas l'intention spécifique requise pour être déclarées coupable de meurtre au deuxième degré. L'avocat de M. Daley affirme que si toutes les propositions sur lesquelles repose cette thèse sont établies, la preuve de l'amnésie doit revêtir une importance capitale. En effet, en suivant les étapes du raisonnement que je viens d'exposer, la preuve démontrant l'amnésie, si elle était retenue, mènerait à la conclusion que M. Daley n'avait pas l'intention requise.

Toutefois, comme je l'ai expliqué dans la section précédente, les éléments de cette thèse n'ont pas tous été établis en preuve. Principalement, M. Richardson n'a jamais parlé, dans son témoignage, du lien entre la perte de la capacité de juger et d'évaluer l'acceptabilité de ses actes et la perte de la capacité de prévoir les conséquences de ses actes, et le juge Kyle n'avait pas l'obligation de lui soutirer cette information. Si ce lien avait été établi, l'argument selon lequel les explications du juge Kyle sur la portée de l'amnésie étaient défailtantes serait plus convaincant. Cependant, ce lien n'ayant pas été établi en preuve, je conclus qu'il était acceptable pour le juge Kyle d'affirmer que l'amnésie ne constitue pas un moyen de défense.

5.2.5 Le juge du procès a-t-il semé la confusion dans l'esprit des jurés au sujet du degré d'intoxication nécessaire pour que ce moyen de défense soit retenu?

Selon la juge Smith, tant l'avocat de M. Daley que l'avocat du ministère public ont mal interprété la nature de la défense d'intoxication et cette erreur s'est reproduite dans les directives du juge

(para. 105). She states that the trial judge's presentation of the evidence confused the level of intoxication that would be necessary to establish a state of automatism with the level of intoxication that would support a reasonable doubt that the accused had the requisite specific intent for murder. In her view, Kyle J. may have given the jury the impression that if they were satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant was capable of voluntary action, his defence of intoxication was no longer relevant:

In short, it is my view that what the learned trial judge did say about the defence of drunkenness could have been interpreted by the jury as implying that, if they were satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant was capable of voluntary action, that was the end of the matter. [The trial judge's description of the] conduct of the appellant ("discussing" the next morning's car show, calling on Mr. Clarke and carrying on "a drunken, but intelligible, conversation" and trying to get into locked vehicles "apparently with a view to sleeping there") as showing "how drunk he wasn't" suggests that if the appellant was capable of doing all of those things, he was probably also capable of the necessary intent. [para. 152]

It would seem that Smith J.A. was of the view that the evidence Kyle J. mentioned that detracted or contradicted the appellant's alleged advanced degree of drunkenness would only have been relevant had Mr. Daley been making a defence of extreme intoxication akin to automatism. She appears to suggest that such evidence was not relevant to the issue of whether Mr. Daley was so intoxicated that he could not foresee the likely consequences of his action. With respect, I disagree.

It seems to me that it was not the fact that the appellant did pursue these activities that was the purpose of mentioning them, but whether they showed that Mr. Daley did them with apparent desire to come to a logical end, which is relevant to the question of intention. That the appellant stayed on topic when planning for the next day with his friend, Mr. Sanjenko, was able to ride his

du procès (par. 105). À son avis, dans sa présentation de la preuve, le juge du procès a confondu le degré d'intoxication nécessaire pour établir un état d'automatisme et le degré d'intoxication suffisant pour soulever un doute raisonnable quant à savoir si l'accusé avait l'intention spécifique requise pour commettre un meurtre. Elle estimait que le juge Kyle a pu donner aux jurés l'impression que la défense d'intoxication n'avait plus aucune pertinence s'ils étaient convaincus hors de tout doute raisonnable que l'appellant était capable d'un acte volontaire :

[TRADUCTION] En résumé, j'estime que les jurés auraient pu comprendre des propos du juge du procès au sujet de la défense d'intoxication que, s'ils étaient convaincus hors de tout doute raisonnable que l'appellant était capable d'un acte volontaire, la question était réglée. [Le fait que le juge du procès ait décrit le] comportement de l'appellant (qui a « discuté » de l'exposition d'automobiles du lendemain matin, rendu visite à M. Clarke et lui a tenu « une conversation intelligible, même s'il était en état d'ébriété », et tenté de monter dans des véhicules dont les portes étaient fermées à clef « apparemment pour y dormir ») comme démontrant « qu'il n'était pas si ivre que ça », laisse entendre que s'il pouvait faire toutes ces choses, il était probablement aussi capable de former l'intention requise. [par. 152]

Il semblerait que, pour la juge Smith, les éléments de preuve mentionnés par le juge Kyle qui discréditaient ou contredisaient la thèse selon laquelle l'appellant était dans un état d'intoxication avancé, n'auraient été pertinents que si M. Daley avait présenté une défense d'intoxication extrême s'apparentant à l'automatisme. Elle paraît suggérer que ces éléments de preuve n'étaient pas pertinents quant à la question de savoir si M. Daley était ivre au point de ne pouvoir prévoir les conséquences probables de ses actes. En toute déférence, je ne suis pas d'accord.

À mon avis, l'énumération des activités de M. Daley ne visait pas à établir qu'il les avait accomplies, mais à déterminer si elles démontraient qu'il les avait accomplies avec le désir manifeste d'arriver à une fin logique, ce qui est pertinent pour la question de l'intention. Certains indices témoignent de la conscience réelle qu'avait l'appellant de ses actes : il ne s'est pas écarté du sujet en discutant

motorcycle to a friend's house, to a house party, and then ride back home, though getting into minor accidents, called out to his wife on being locked out and looked for a vehicle to stay in, give indications of his actual awareness. I agree with the submission of the Crown that it was not the voluntariness of the actions that the trial judge was highlighting, but the rationality of them.

96 As I discussed above, the trial judge has a duty to present the evidence of both sides fairly. I believe that Kyle J. did so. It seems to me that Smith J.A. would have preferred the trial judge to omit much of this important evidence from his charge and to overemphasize the evidence of Mr. Daley's drunkenness. That would not have been a fairer charge.

5.2.6 Whether the Trial Judge Should Have Given a Two-Step Charge

97 As discussed earlier, while this Court endorsed the *Canute*-type charge as that which should normally be given where intoxication is a defence to a specific intent offence, it left the door open in *Robinson* for instructions to be given along the lines as those set out in *MacKinlay*. As I noted earlier, the essential difference between the *Canute* and *MacKinlay* model charges is that *MacKinlay* first instructs on capacity to form the requisite intent, and then goes on to say that if the jury finds beyond a reasonable doubt that the accused possessed the capacity to form the requisite intent, they must still go on to determine whether the accused possessed the actual intent. The *Canute* model charge focuses only on whether the accused possessed actual intent.

98 In *Robinson*, the Court said that the trial judge could give a *MacKinlay*-type charge "where there has been expert evidence concerning issues of capacity, where the evidence reveals that the accused consumed a considerable amount of alcohol or where the accused specifically requests a

de ses projets pour le lendemain avec son ami, M. Sanjenko; même s'il a eu quelques accidents mineurs, il a été capable de conduire sa motocyclette pour se rendre chez un ami, à une fête et pour revenir chez lui; il a crié pour alerter sa femme en constatant que la maison était fermée à clef et il a cherché un véhicule pour s'abriter. Je pense, comme le ministère public, que le juge du procès n'a pas fait ressortir le caractère volontaire de ces actes, mais leur rationalité.

Comme je l'ai expliqué précédemment, le juge du procès a l'obligation de présenter équitablement les éléments de preuve soumis par les deux parties. J'estime que c'est ce que le juge Kyle a fait. Il me semble que la juge Smith aurait préféré qu'il omette la plupart de ces éléments importants dans son exposé et qu'il insiste démesurément sur la preuve de l'ivresse de M. Daley. Un tel exposé n'aurait pas été plus équitable.

5.2.6 Le juge du procès aurait-il dû présenter un exposé en deux temps?

Comme je l'ai dit plus tôt, la Cour a recommandé l'usage de directives de type *Canute*, règle générale, lorsque l'intoxication est invoquée comme moyen de défense à une infraction d'intention spécifique. Toutefois, dans *Robinson*, elle n'a pas écarté la possibilité de formuler des directives inspirées du modèle décrit dans *MacKinlay*. Rappelons que la différence principale entre ces deux modèles tient essentiellement au fait que, suivant le modèle *MacKinlay*, le juge traite d'abord de la capacité de former l'intention requise, puis il explique aux jurés que, s'ils concluent hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait la capacité de former l'intention requise, ils doivent déterminer si ce dernier avait véritablement cette intention. Le modèle proposé dans *Canute* ne porte que sur l'intention véritable de l'accusé.

Dans *Robinson*, la Cour a affirmé que le juge du procès pouvait faire un exposé suivant le modèle *MacKinlay* « lorsqu'une preuve d'expert a été présentée sur des questions de capacité, lorsque la preuve révèle que l'accusé a consommé une quantité considérable d'alcool ou lorsque l'accusé demande

‘capacity’ charge as part of his or her defence” (para. 53). Some precision was added to this in *R. v. Lemky*, [1996] 1 S.C.R. 757, where McLachlin J. (as she then was) stated for the majority, at para. 15, that: “While the two-stage direction is sometimes helpful, a separate charge on capacity is not a legal requirement and its absence will not generally constitute reversible error.” However, in *Seymour*, where the trial judge had given a *Canute*-type charge, this Court found a reversible error on the basis that the trial judge had not given a *MacKinlay*-type instruction, since the expert witness had testified in terms of capacity.

Based on her interpretation of Dr. Richardson’s evidence, Smith J.A. found that a *MacKinlay*-type charge, as found in *Seymour*, would have been the most appropriate:

Further, in the instant case, the expert witness testified as to the appellant’s lack of *capacity* for judgment (and, in the sense of ability to foresee consequences, therefore his *capacity* for the requisite intent for murder)

. . . the jury charge also failed to distinguish between the question of lack of *capacity* to form the requisite intention and the question of whether, due to his level of intoxication, the accused *in fact* lacked the requisite intent.

It is arguable that, as in *R. v. Seymour, supra*, the instant case was a case in which a two-step . . . charge would have been preferable. [Emphasis in original; paras. 156-57 and 159.]

However, the expert only clearly testified about lack of capacity for judgment and evaluation of appropriateness, not about lack of capacity for specific intent, specifically the capacity to foresee the consequences of one’s act. Therefore, the expert did not testify in the relevant “capacity” language and a *MacKinlay*-type charge was not called for on this basis. It is true that Mr. Daley’s counsel did request that a *MacKinlay*-type instruction be given on the

expressément, dans le cadre de sa défense, que des directives soient données sur la question de la “capacité” » (par. 53). Dans *R. c. Lemky*, [1996] 1 R.C.S. 757, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef), s’exprimant pour la majorité, a précisé ce principe : « Bien que l’exposé en deux temps soit parfois utile, des directives distinctes sur la capacité ne sont pas une exigence légale et leur absence ne constituera pas généralement une erreur justifiant annulation. » (par. 15) Toutefois, dans *Seymour*, où le juge du procès avait fait un exposé de type *Canute* et l’expert avait témoigné notamment sur la capacité, la Cour a conclu à une erreur justifiant annulation parce que le juge n’avait pas formulé ses directives suivant le modèle *MacKinlay*.

Vu son interprétation du témoignage de M. Richardson, la juge Smith a conclu, à l’instar de la Cour dans *Seymour*, que des directives de type *MacKinlay* auraient été les plus appropriées :

[TRADUCTION] De plus, en l’espèce, l’expert a témoigné sur l’absence de *capacité* de l’appelant d’exercer son jugement (et par conséquent, au sens de sa capacité de prévoir les conséquences de ses actes, sur sa *capacité* de former l’intention requise pour commettre un meurtre) . . .

. . . l’exposé au jury n’a pas non plus établi de distinction entre la question de l’absence de *capacité* de former l’intention requise et la question de savoir si, compte tenu de son degré d’intoxication, l’accusé n’avait pas, *de fait*, l’intention requise.

On peut soutenir que, comme dans *R. c. Seymour*, précité, la présente affaire en était une où il aurait été préférable de suivre le modèle en deux temps . . . [En italique dans l’original; par. 156-157 et 159.]

Toutefois, l’expert n’a clairement témoigné que sur l’absence de la capacité de juger et d’évaluer l’acceptabilité des comportements, et non sur l’absence de la capacité de former une intention spécifique, plus précisément la capacité de prévoir les conséquences de ses actes. L’expert n’a donc pas témoigné sur la « capacité » pertinente et cet argument ne pouvait servir à justifier un exposé de type *MacKinlay*. Il est vrai que l’avocat de M. Daley a

recharge, and that Kyle J. declined to recharge on this issue, primarily on the basis that he thought this would only serve to confuse the jury. However, given the expert evidence, I find no reversible error in his refusal to do so, and furthermore, I tend to agree with his view that a two-step charge would have only served to confuse the jury. The problem with the *MacKinlay*-type charge was well put by Wood J.A., in *Canute*, at pp. 418-19:

Before us, Crown counsel argued that the full *MacKinlay* charge should now be approved in this province, suggesting that its two-step process was a simple formula for a jury to apply. When asked why a two-step formula would be any more simple to apply than a single test, counsel could not provide any answer.

In fact, as was pointed out in *Korzepa*, the two-step test in *MacKinlay* is inherently confusing. What reason could there be for requiring a jury to struggle with the elusive concept of “capacity to form an intent”, when at the end of that exercise they will only be required to turn their consideration to the real legal issue, namely, the actual intent of the accused? The issue of actual intent necessarily renders the question of capacity to form that intent redundant. With respect, it seems that the only likely result of retaining the two-step approach in *MacKinlay*, with its reference to “capacity”, would be to confuse the jury into considering something other than the actual intent of the accused [Emphasis added.]

101

I am of the view that leaving the door open for the possibility of giving a *MacKinlay*-type charge in *Robinson* was more problematic than beneficial. No injustice is caused to the accused by only instructing the jury to consider actual intent. This was acknowledged in *Seymour*, at para. 26: “Provided that a jury is properly instructed that they must find that the accused possessed the requisite intent, then an accused who was not capable of forming the specific intent for the offence obviously cannot be found to have formed that intent” (emphasis deleted). Notwithstanding this acknowledgment,

demandé que des directives de type *MacKinlay* soient données dans un exposé supplémentaire et que le juge Kyle n’a pas accédé à cette demande, essentiellement parce qu’il croyait que de telles directives ne serviraient qu’à semer la confusion dans l’esprit du jury. Cependant, compte tenu du témoignage de l’expert, j’estime que le refus du juge Kyle ne constitue pas une erreur justifiant annulation et, qui plus est, j’ai tendance à croire, comme lui, qu’un exposé en deux temps n’aurait servi qu’à embrouiller le jury. Dans *Canute*, p. 418-419, le juge Wood a bien expliqué le problème que pose le modèle *MacKinlay* :

[TRADUCTION] L’avocat du ministère public a plaidé devant nous que la totalité de l’exposé proposé dans *MacKinlay* devrait maintenant être approuvé dans cette province, signalant que le processus en deux temps est une formule simple à appliquer pour le jury. Lorsqu’on lui a demandé les raisons pour lesquelles une formule en deux temps serait plus simple à appliquer qu’un critère unique, l’avocat n’a pas su répondre.

En fait, comme on l’a souligné dans *Korzepa*, le processus en deux temps énoncé dans *MacKinlay* est déroutant en soi. Pourquoi devrait-on demander aux jurés de peiner sur le concept nébuleux de la « capacité de former une intention » si, en définitive, ils ne sont tenus de considérer que la véritable question de droit, c.-à-d. celle de l’intention véritable de l’accusé? La question de l’intention véritable rend nécessairement redondante la question de la capacité de former cette intention. En toute déférence, il semble que le maintien de l’approche en deux temps préconisée dans *MacKinlay*, avec sa mention de la « capacité », aurait probablement pour seul résultat de dérouter le jury en l’amenant à prendre en considération autre chose que l’intention véritable de l’accusé . . . [Je souligne.]

Je suis d’avis que le fait de ne pas écarter, dans *Robinson*, le recours à un exposé de type *MacKinlay* a engendré plus de problèmes que de bienfaits. L’accusé ne subit aucune injustice si le jury reçoit seulement pour directive d’examiner l’intention véritable. C’est ce que la Cour a reconnu dans *Seymour*, par. 26 : « Ce n’est que si le jury est bien informé qu’il doit conclure que l’accusé avait l’intention requise, qu’il ne lui sera manifestement pas possible de statuer que l’accusé qui était incapable de former l’intention spécifique nécessaire pour commettre l’infraction a formé cette intention »

and the statement in *Lemky*, however, the Court went on to find a reversible error for a failure to give a two-step charge in *Seymour*. This, I feel, has unfortunately created an incentive for the possibility of bringing an appeal any time the one-step *Canute*-type charge is given, despite this Court's general preference for the one-step charge.

The *MacKinlay*-type charge was retained in *Robinson* in order to provide flexibility, but I feel this was at the sacrifice of simplicity and clarity. I agree with Don Stuart's criticism of *Robinson* in this respect:

It is most unfortunate that the Court left open the possibility that in some cases the two-step direction involving capacity may be appropriate. There is a great deal to be said for the clarity and simplicity of the British Columbia approach for all cases. This *Beard* anomaly should have been fully removed from Canadian law, as it has been by courts in England, New Zealand and Australia.

(D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (4th ed. 2001), at p. 427)

I would therefore recommend that a one-step *Canute*-type charge be used in all future charges on intoxication.

5.2.7 Whether the Trial Judge Should Have Done More to Prevent the Jury From Readily Applying the Common Sense Inference

Smith J.A. was also of the view that in light of evidence of intoxication, the trial judge should have made greater efforts to stress to the jury that they did not have to draw the common sense inference:

In the case before us, the learned trial judge, in the passage from his charge to the jury quoted above, referred to the "common sense inference", encouraging

(soulignement omis). Néanmoins, malgré cette affirmation et la déclaration qu'elle avait faite dans *Lemky*, la Cour a conclu, dans *Seymour*, que le juge du procès avait commis une erreur justifiant annulation pour avoir omis de faire un exposé en deux temps. Malheureusement, cette décision a créé un incitatif à interjeter appel chaque fois qu'un juge a recours à un exposé en un temps de type *Canute*, même s'il s'agit du modèle généralement préconisé par la Cour.

L'exposé de type *MacKinlay* a été maintenu dans *Robinson* par souci d'assurer une certaine souplesse, mais je crois que l'adoption de ce modèle s'est faite aux dépens de la simplicité et de la clarté. Je suis d'accord avec la critique formulée par Don Stuart contre cet aspect de l'arrêt *Robinson* :

[TRADUCTION] Il est vraiment regrettable que la Cour n'ait pas écarté la possibilité que, dans certains cas, un exposé en deux temps se rapportant à la capacité soit approprié. De nombreux arguments militent en faveur de la clarté et de la simplicité de l'approche adoptée par la Colombie-Britannique dans tous les cas. L'anomalie créée par l'arrêt *Beard* aurait dû être complètement éliminée du droit canadien, comme elle l'a été par les tribunaux d'Angleterre, de Nouvelle-Zélande et d'Australie.

(D. Stuart, *Canadian Criminal Law : A Treatise* (4^e éd. 2001), p. 427)

Je recommanderais donc que toutes les directives sur l'intoxication soient formulées à l'avenir selon le modèle en un temps de type *Canute*.

5.2.7 Le juge du procès aurait-il dû prendre des précautions supplémentaires pour empêcher le jury d'appliquer d'emblée la déduction conforme au bon sens?

La juge Smith était également d'avis que, devant la preuve d'intoxication, le juge du procès aurait dû insister davantage pour faire comprendre aux jurés qu'ils n'étaient pas tenus d'appliquer la déduction conforme au bon sens :

[TRADUCTION] En l'espèce, dans le passage tiré de son exposé au jury cité précédemment, le juge du procès a fait référence à la « déduction conforme au bon sens »,

the jury to “use your common sense”. While it is true that he also cautioned the jurors that they could draw the common-sense inference only after considering all the evidence, including evidence of the appellant’s consumption of alcohol, in my view this instruction failed adequately to explain the *relevance* of the evidence of intoxication in this context and therefore failed to caution the jury that the “common sense inference” might be inapplicable where the effects of severe intoxication affected the accused’s ability to foresee the consequences of his actions. [Emphasis in original; para. 161]

104

I am of the view that the trial judge had to do no more than link the common sense inference to the evidence of intoxication, as required by *Seymour*. It seems to me that it will be necessary to instruct the jury on the common sense inference in most cases, for it assists the jury in understanding how they are to conclude whether or not there was the necessary intent: see *Seymour*, at para. 19. So long as the members of the jury are instructed that they are not bound to draw this inference, particularly in light of the evidence of intoxication, which Kyle J. did in this case, I find nothing objectionable about instructions on the common sense inference. I do not think the trial judge must take pains to tell the jury they are not bound to draw the inference where there is evidence of a significant degree of intoxication, as this is a matter of common sense. In this respect, I approve of the comments made by Huddart J.A. in *R. v. Courterille* (2001), 40 C.R. (5th) 338 (B.C.C.A.), at para. 32:

[The common sense inference] does not die with the first drink. The collective common sense and knowledge of life possessed by twelve jurors is of fundamental importance to the unique value of juries. . . . It is equally good sense and common experience that the effect of alcohol on thought processes is a continuum. . . . The more intoxicated a person becomes, the greater the likelihood that drink will result first in uninhibited conduct, and ultimately in unintended conduct. It is proper to remind the jury that they may use their common sense with respect to this, even if intoxication is advanced, provided the reminder includes the admonition that the inference is permissive and subject to a consideration of the evidence of intoxication.

encourageant les jurés à se « servir de [leur] bon sens ». Bien qu’il les ait aussi mis en garde en leur précisant qu’ils ne pouvaient faire la déduction conforme au bon sens qu’après avoir examiné l’ensemble de la preuve, y compris la preuve de la consommation d’alcool de l’appelant, je crois que cette directive n’a pas suffisamment bien expliqué la *pertinence* de la preuve d’intoxication dans ce contexte. Par conséquent, le jury n’a pas été informé du fait que la « déduction conforme au bon sens » pourrait ne pas s’appliquer dans les cas où, en raison d’une intoxication grave, la faculté de l’accusé de prévoir les conséquences de ses actes a été compromise. [En italique dans l’original; par. 161]

J’estime que le juge du procès n’avait qu’à établir un lien entre la déduction conforme au bon sens et la preuve d’intoxication, comme l’exige *Seymour*. Il me semble que, dans la plupart des cas, il faudra expliquer au jury la déduction conforme au bon sens, puisque cela l’aide à comprendre comment déterminer si l’accusé avait ou non l’intention nécessaire : voir *Seymour*, par. 19. Dans la mesure où les jurés sont informés qu’ils ne sont pas tenus de faire cette déduction, en particulier compte tenu de la preuve d’intoxication, comme le juge Kyle les en a informés en l’espèce, je ne vois rien de répréhensible dans les directives sur la déduction conforme au bon sens. Je ne crois pas que le juge du procès doive s’évertuer à dire aux jurés qu’ils ne sont pas tenus de faire cette déduction quand un degré avancé d’intoxication est mis en preuve, puisqu’il s’agit d’une question de bon sens. À cet égard, je souscris aux propos tenus par la juge Huddart dans *R. c. Courterille* (2001), 40 C.R. (5th) 338 (C.A.C.-B.), par. 32 :

[TRADUCTION] [La déduction conforme au bon sens] ne disparaît pas à la première consommation. Le bon sens collectif et l’expérience de la vie que possèdent les douze jurés sont d’une importance capitale et confèrent une valeur exceptionnelle aux jurys [. . .] Il relève également du bon sens et de l’expérience commune que l’effet de l’alcool sur le processus de la pensée est progressif [. . .] Plus une personne devient ivre, plus il est probable qu’elle perdra d’abord ses inhibitions, et qu’elle finira par perdre la maîtrise de ses actes. Il convient de rappeler aux jurés qu’ils peuvent faire appel à leur bon sens à cet égard, même si le degré d’intoxication est avancé, pourvu qu’on les avertisse que la déduction est facultative et assujettie à un examen de la preuve d’intoxication.

5.2.8 Whether the Trial Judge Failed to Adequately Instruct on the Link Between Credibility and Reasonable Doubt

Finally, given her interpretation of Dr. Richardson's evidence, particularly the significance of alcoholic amnesia on the question of whether Mr. Daley could foresee the consequences of his actions, Smith J.A. found that the trial judge put the appellant's credibility in issue when he made the comment: "In the present case, Wayne Daley simply says that he remembers nothing after he left his garage on the motorcycle, other than the accident. At the time he was arrested, however, he said that he and Teanda had been fighting" (para. 137 (emphasis added)). As a result of this, she felt it was incumbent on Kyle J. to instruct the jury that the rule of reasonable doubt applied to the issue of credibility, according to this Court's decision in *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742.

The *W. (D.)* caution is mandatory only in cases where credibility is a central or significant issue. See *R. v. Good* (1998), 102 B.C.A.C. 177, at p. 180: "[*W. (D.)*] applies mainly where the case comes down to a simple and crucial credibility conflict between the evidence of a complainant and the evidence of the accused, and particularly where there are no other relevant extrinsic factors in the evidence." Here, I agree with Vancise J.A. that credibility was not in issue in this case:

Here, credibility was not an issue. There was no conflict between the evidence of the appellant and any other witness. He simply could not remember. He gave no evidence on the key element in the trial — whether he had the requisite intent to kill or cause bodily harm with the foresight that the likely consequence was death.

... There was no conflict between the evidence of the accused and any other person. The appellant could not or would not testify with respect to the events surrounding the death of his partner. The trial judge specifically stated that "If [the jury] have a reasonable doubt about his state of mind you must not conclude that he intended

5.2.8 Le juge du procès a-t-il donné des directives adéquates au jury sur le lien entre la crédibilité et le doute raisonnable?

Enfin, compte tenu de son interprétation du témoignage de M. Richardson et plus particulièrement de la portée de l'amnésie alcoolique sur la question de savoir si M. Daley pouvait prévoir les conséquences de ses actes, la juge Smith a conclu que le juge du procès a mis en cause la crédibilité de l'appelant lorsqu'il a déclaré : [TRADUCTION] « En l'espèce, Wayne Daley affirme simplement n'avoir aucun souvenir de ce qui s'est passé après qu'il a quitté son garage sur sa motocyclette, sauf d'avoir eu un accident. Toutefois, au moment de son arrestation, il a dit que lui et Teanda s'étaient disputés » (par. 137 (je souligne)). Par conséquent, elle a estimé qu'il incombait au juge Kyle d'informer le jury que, selon la décision de la Cour dans *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, la règle du doute raisonnable s'appliquait à cette question de crédibilité.

La mise en garde formulée dans *W. (D.)* est obligatoire uniquement dans les cas où la question de la crédibilité est fondamentale ou importante. Voir *R. c. Good* (1998), 102 B.C.A.C. 177, p. 180 : [TRADUCTION] « [*W. (D.)*] s'applique principalement dans les cas qui se résument à un conflit simple et décisif quant à la crédibilité du témoignage du plaignant par rapport à celui de l'accusé, notamment lorsque la preuve ne révèle aucun autre facteur extrinsèque pertinent. » Comme le juge Vancise, j'estime que la crédibilité n'était pas un enjeu en l'espèce :

[TRADUCTION] En l'espèce, la crédibilité n'était pas un enjeu. Il n'existait aucun conflit entre le témoignage de l'appelant et ceux des autres témoins. Il n'avait tout simplement aucun souvenir. Il n'a présenté aucun élément de preuve sur ce qui était au cœur du litige — soit sur la question de savoir s'il avait ou non l'intention requise pour tuer ou causer des lésions corporelles, en prévoyant que la mort s'ensuivrait probablement.

... Il n'y avait aucun conflit entre le témoignage de l'accusé et celui d'une autre personne. L'appelant ne pouvait ou ne voulait pas témoigner sur les événements entourant le décès de sa conjointe. Le juge du procès a dit expressément : « Si vous avez un doute raisonnable à propos de son état d'esprit, vous ne devez pas conclure

105

106

or meant to bring about the predictable consequences of what he did.” [paras. 46-47]

Therefore, there was no obligation on Kyle J. to give a specific instruction linking the credibility of the appellant with reasonable doubt.

6. Disposition

107 For the above reasons, I would dismiss the appeal.

The reasons of Binnie, LeBel, Fish and Charron JJ. were delivered by

FISH J. (dissenting) —

I

108 The appellant stands convicted of murder. His defence was that he was so intoxicated as to lack the culpable intent — more particularly, the subjective foresight — that is a requisite element of that offence. There is no dispute that the appellant had consumed an enormous quantity of alcohol and that he was, at the relevant time, in an advanced state of intoxication.

109 According to one witness, the appellant was “out of his mind drunk” and “could barely stand up”. According to another, he was “falling all over the place” and “pretty out of it”. A pharmacologist called as an expert testified that “a person in that kind of gross state of drunkenness” would not be “anticipating the consequences of what [they are] doing”.

110 Nowhere in his charge to the jury did the trial judge refer to *any* of this evidence. Nowhere did he set out, however briefly, the position of the defence on this decisive issue. Nowhere did he draw the jury’s attention, however summarily, to the evidence capable of supporting that position. Nowhere in the “decision tree” remitted by the trial judge to the jury is there *any reference at all* to the appellant’s state of intoxication or its effect on the requirement of foresight that was an essential element of the charge. On the contrary, the judge’s

qu’il avait l’intention de produire les conséquences prévisibles de ce qu’il a fait. » [par. 46-47]

Par conséquent, le juge Kyle n’avait aucune obligation de donner des directives spécifiques établissant un lien entre la crédibilité de l’appelant et le doute raisonnable.

6. Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges Binnie, LeBel, Fish et Charron rendus par

LE JUGE FISH (dissident) —

I

L’appelant a été déclaré coupable de meurtre. Il a fait valoir comme moyen de défense qu’il était intoxiqué au point de ne pas avoir l’intention coupable — plus particulièrement, la prévision subjective — qui constitue un élément essentiel de cette infraction. Nul ne conteste que l’appelant avait consommé une énorme quantité d’alcool et qu’il se trouvait, au moment pertinent, dans un état d’intoxication avancé.

Selon un témoin, l’appelant était [TRADUCTION] « ivre mort » et « pouvait à peine tenir debout ». Selon un autre témoin, il « tombait partout » et il était « vraiment chaud ». Un pharmacologue cité comme témoin expert a déclaré qu’ « une personne dans un état d’ivresse aussi flagrant » ne pouvait « anticiper[r] [. . .] les conséquences de ses actes ».

Nulle part dans son exposé au jury le juge du procès n’a-t-il fait état *d’un seul* de ces éléments de preuve. Nulle part n’a-t-il, ne serait-ce que brièvement, exposé la thèse de la défense sur cette question décisive. Nulle part n’a-t-il attiré l’attention du jury, même sommairement, sur la preuve susceptible d’étayer cette thèse. Nulle part dans l’« arbre décisionnel » que le juge du procès a remis au jury n’est-il fait *quelque mention que ce soit* de l’état d’intoxication de l’appelant ou de l’incidence de celle-ci sur le critère de la prévision qui constituait

references to the evidence were limited to discrediting the appellant's defence. To make all of this plain, I shall reproduce the relevant extracts from the record.

Except for purposes of emphasis or illustration, it will be unnecessary for me to include a detailed review of the facts: Justice Bastarache, in his careful and extensive reasons, has set out fully and fairly the principal items of evidence adduced at trial. Unfortunately, as we shall see, the trial judge did not do that. Nor did he relate that evidence to the defence that it was capable of supporting as a matter of law. The jury was thereby prevented from properly exercising its right and discharging its duty — a right and a duty that are not ours — to weigh the relevant evidence and to determine its significance in rendering a verdict that by law is a jury's alone.

Like Smith J.A., dissenting in the Court of Appeal, I believe the judge's charge to the jury "failed adequately to put to the jury the defence of intoxication that was raised on the evidence in this case, and, in particular, failed adequately to direct the jury to the question of whether intoxication could have affected the accused's ability to foresee the likely consequences of his actions, sufficient to raise a reasonable doubt as to whether he had the necessary intention for a conviction for murder" ((2006), 212 C.C.C. (3d) 290, at para. 104).

With respect for the contrary opinion of Justice Bastarache, I would therefore allow the appeal, quash the appellant's conviction and order a new trial on the charge as laid.

II

Justice Bastarache has listed the eight required elements of a trial judge's charge to the jury (para. 29). For ease of reference, I reproduce that list here:

1. instruction on the relevant legal issues, including the charges faced by the accused;

un élément essentiel de l'accusation. Au contraire, le juge n'a fait allusion à ces éléments de preuve que pour discréditer la défense de l'appelant. J'y reviendrai, exemples à l'appui.

Je ne crois pas utile de procéder à un examen détaillé des faits, si ce n'est pour appuyer ou illustrer mon propos : le juge Bastarache, dans des motifs étoffés et soigneusement rédigés, a exposé équitablement tous les principaux éléments de preuve produits au procès. Malheureusement, comme nous le verrons, le juge du procès n'en a pas fait autant. Pas plus qu'il n'a rattaché cette preuve à la défense qu'elle était susceptible d'étayer en droit. Le jury a de ce fait été empêché de bien exercer son droit et s'acquitter de son devoir — un droit et un devoir qui ne sont pas nôtres — d'apprécier les éléments de preuve pertinents et d'en déterminer la portée pour rendre un verdict qui, selon la loi, relève exclusivement du jury.

À l'instar de la juge Smith, dissidente en Cour d'appel, je crois que l'exposé du juge [TRADUCTION] « n'a pas présenté adéquatement au jury la défense d'intoxication qui découlait de la preuve soumise en l'espèce et, en particulier, ne lui a pas donné de directives adéquates sur la question de savoir si l'intoxication aurait pu avoir une incidence sur la capacité de l'accusé de prévoir les conséquences probables de ses actes, au point de soulever un doute raisonnable quant à savoir s'il avait l'intention nécessaire pour être déclaré coupable de meurtre » ((2006), 212 C.C.C. (3d) 290, par. 104).

Avec égards pour l'opinion contraire exprimée par le juge Bastarache, je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité de l'appelant et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès relativement à l'accusation portée contre lui.

II

Le juge Bastarache a dressé une liste des huit éléments essentiels que le juge du procès doit inclure dans son exposé au jury (par. 29). Par souci de commodité, je la reproduis ici :

1. des directives sur les questions de droit pertinentes, dont les accusations portées contre l'accusé;

111

112

113

114

- | | |
|--|--|
| <p>2. an explanation of the theories of each side;</p> <p>3. a review of the salient facts which support the theories and case of each side;</p> <p>4. a review of the evidence relating to the law;</p> <p>5. a direction informing the jury they are the masters of the facts and it is for them to make the factual determinations;</p> <p>6. instruction about the burden of proof and presumption of innocence;</p> <p>7. the possible verdicts open to the jury; and</p> <p>8. the requirements of unanimity for reaching a verdict.</p> | <p>2. une explication de la thèse de chaque partie;</p> <p>3. une récapitulation des faits saillants à l'appui des prétentions et de la thèse de chaque partie;</p> <p>4. une récapitulation de la preuve rattachée au droit;</p> <p>5. une directive précisant au jury qu'il est le maître des faits et que c'est lui qui doit statuer sur les faits;</p> <p>6. des directives au sujet du fardeau de la preuve et de la présomption d'innocence;</p> <p>7. les verdicts possibles;</p> <p>8. les exigences relatives à l'unanimité du verdict.</p> |
|--|--|

115 Only the first four requirements are in issue on this appeal. That they must form part of every charge is not in dispute: The question is whether they were satisfied in this case.

Seuls les quatre premiers éléments sont en cause dans le pourvoi. L'obligation de les inclure dans tout exposé n'est pas contestée. Il s'agit plutôt de savoir s'il y a été satisfait en l'espèce.

116 I have concluded that they were not and find it useful, in explaining my conclusion, to first refer briefly to some of the leading authorities. As we shall see, they all emphasize the duty of a trial judge to identify the issues in the case; to summarize, *clearly and fairly*, the respective positions (or "theories") of the prosecution and the defence; to draw the jury's attention to the evidence that supports each of these theories; and, finally, to relate the main items of evidence to the applicable rules of law.

J'ai conclu que non. Pour expliquer ma conclusion, j'estime utile de mentionner d'abord certains arrêts de principe. Comme nous le verrons, ces arrêts mettent tous en relief l'obligation du juge du procès de définir les questions en litige dans l'affaire, de résumer *clairement et équitablement* les thèses (ou « positions ») respectives de la poursuite et de la défense, d'attirer l'attention du jury sur la preuve qui étaye chacune de ces thèses et, enfin, de rattacher les principaux éléments de preuve aux règles de droit applicables.

117 It has been the law for more than a hundred years that "[e]very party to a trial by jury has a legal and constitutional right to have the case which he has made either in pursuit or in defence, fairly submitted to the consideration of that tribunal" (*Bray v. Ford*, [1896] A.C. 44 (H.L.), at p. 49 (emphasis added), approved by Nesbitt J. in *Spencer v. Alaska Packers Association* (1904), 35 S.C.R. 362, at p. 367, and reaffirmed in *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495, at pp. 497-98).

Depuis plus de cent ans, il est établi en droit que [TRADUCTION] « [c]haque partie à un procès devant jury a un droit constitutionnel et reconnu par la loi de voir la preuve qu'elle a soumise, soit en poursuite, soit en défense, présentée équitablement à ce tribunal » (*Bray c. Ford*, [1896] A.C. 44 (H.L.), p. 49 (je souligne), approuvé par le juge Nesbitt dans *Spencer c. Alaska Packers Association* (1904), 35 R.C.S. 362, p. 367, et confirmé dans *Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495, p. 497-498).

118 Few judicial pronouncements on the subject have surpassed — for clarity, simplicity and economy of language — this statement of the law in *Azoulay*:

Rares sont les décisions judiciaires sur le sujet qui ont surpassé — en clarté, en simplicité et en concision — l'énoncé du droit formulé dans l'arrêt *Azoulay* :

The rule which has been laid down, and consistently followed is that in a jury trial the presiding judge must,

[TRADUCTION] La règle qui a été établie et constamment suivie veut que, dans un procès devant jury, le

except in rare cases where it would be needless to do so, review the substantial parts of the evidence, and give the jury the theory of the defence, so that they may appreciate the value and effect of that evidence, and how the law is to be applied to the facts as they find them.

(Taschereau J., for the majority, at pp. 497-98)

Azoulay reaffirmed in particularly felicitous terms the governing principles set out a half-century earlier in the cases I have mentioned. And these principles have in turn been repeatedly reaffirmed during the half-century since. In *R. v. MacKay*, [2005] 3 S.C.R. 607, 2005 SCC 75, for example, McLachlin C.J., citing *Azoulay*, emphasized that “[t]he function of instructions to the jury is to ‘explain the relevant law and so relate it to the evidence that the jury may appreciate the issues or questions they must pass upon in order to render a verdict of guilty or not guilty’” (pp. 607-8 (emphasis added)).

Where this can be fairly achieved in short compass, a compact but focused charge is without question preferable to a laborious and indiscriminate recitation from the transcripts of the judge’s notebook. But brevity is no virtue where the charge, for that reason or any other, lacks clear direction as to the issues, or fails to relate the issues to the material facts, or neglects to summarize the respective positions of the parties or to draw the jury’s attention clearly and fairly to the specific evidence that supports either position.

The scope of the judge’s duty to explain the respective positions of the parties, and the manner in which it must be discharged, were summarized this way in *Kelsey v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 220, at p. 227 (citing Goddard L.C.J. in *R. v. Clayton-Wright* (1948), 33 Cr. App. R. 22, at p. 29):

The duty of the Judge . . . is adequately and properly performed . . . if he puts before the jury clearly and

juge qui préside l’audience doive, sauf dans les rares cas où il serait inutile de le faire, passer en revue les parties essentielles de la preuve et exposer au jury la thèse de la défense afin de lui permettre d’apprécier la valeur et l’incidence de cette preuve, et la façon d’appliquer le droit aux faits constatés.

(Le juge Taschereau, s’exprimant au nom des juges majoritaires, p. 497-498.)

L’arrêt *Azoulay* a réaffirmé en des termes particulièrement heureux les principes applicables énoncés un demi-siècle plus tôt dans les arrêts mentionnés précédemment. Ces principes ont ensuite été maintes fois reconnus au cours du demi-siècle qui a suivi. Par exemple, dans *R. c. MacKay*, [2005] 3 R.C.S. 607, 2005 CSC 75, la juge en chef McLachlin, citant l’arrêt *Azoulay*, a souligné que « [l]es directives au jury ont pour but [TRADUCTION] “d’expliquer le droit applicable et d’établir le lien entre ce droit et la preuve de façon que le jury saisisse bien les questions auxquelles il doit répondre pour rendre un verdict de culpabilité ou d’acquittement” » (p. 607-608 (je souligne)).

Lorsqu’il est possible d’atteindre équitablement ce but en peu de mots, un exposé bref mais précis est sans aucun doute préférable à une récitation laborieuse et non épurée de la transcription des notes du juge. Mais la concision n’est pas une vertu lorsque l’exposé, pour cette raison ou pour une autre, ne donne pas de directives claires quant aux questions en litige, n’établit pas de lien entre ces questions et les faits pertinents, ne résume pas les thèses respectives des parties ou n’attire pas, clairement et équitablement, l’attention du jury sur les éléments de preuve précis qui étayent l’une et l’autre de ces thèses.

Citant les propos du lord juge en chef Goddard dans *R. c. Clayton-Wright* (1948), 33 Cr. App. R. 22, p. 29, l’arrêt *Kelsey c. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 220, p. 227, a résumé comme suit l’étendue de l’obligation qui incombe au juge d’expliquer les thèses respectives des parties et la façon dont il doit être satisfait à cette obligation :

[TRADUCTION] Le juge s’acquitte . . . adéquatement et convenablement de son devoir . . . s’il présente

119

120

121

fairly the contentions on either side, omitting nothing from his charge, so far as the defence is concerned, of the real matters upon which the defence is based. He must give . . . a fair picture of the defence

The rule is simple and implements the fundamental principle that an accused is entitled to a fair trial, to make a full answer and defence to the charge, and to these ends, the jury must be adequately instructed as to what his defence is by the trial Judge. [Emphasis added; emphasis in original deleted.]

122 The judge's duty to direct the jury's attention to significant evidence capable of supporting a defence extends to *any defence raised by the record, whether advanced by the accused or not*. See *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120, where the Court held (at p. 126):

It is well established that it is the duty of a trial judge in giving directions to a jury to draw to their attention and to put before them fairly and completely the theory of the defence. In performing this task, it is also clear that the trial judge must put before the jury any defences which may be open to the accused upon the evidence whether raised by the accused's counsel or not. He must give all necessary instructions on the law relating to such defences, review the relevant evidence and relate it to the law applicable. [Emphasis added.]

123 These principles were well established long before *Pappajohn*. Decades earlier, the Court held in *Wu v. The King*, [1934] S.C.R. 609, at p. 616:

There is no doubt that in the trial court an accused person is ordinarily entitled to rely upon all alternative defences for which a foundation of fact appears in the record, and, in my opinion, it makes no difference whether the evidence which forms that foundation has been given by the witnesses for the Crown or for the accused, or otherwise. What is essential is that the record contains evidence which, if accepted by the jury, would constitute a valid defence to the charge laid. Where such evidence appears it is the duty of the trial judge to call the attention of the jury to that evidence and instruct them in reference thereto. [Emphasis added.]

124 Finally, trial judges must take care "to preserve th[e] balance between the case for the prosecution and the case for the defence which is so essential to

clairement et équitablement les prétentions des deux parties, n'omettant dans son exposé, en ce qui concerne la défense, aucun des fondements réels de la défense. Il doit présenter . . . une image juste de la défense . . .

La règle est simple et met en œuvre le principe fondamental selon lequel l'accusé a droit à un procès équitable, et à une défense pleine et entière contre l'accusation et, à ces fins, le jury doit recevoir du juge du procès des directives adéquates concernant sa défense. [Je souligne; italique dans l'original omis.]

L'obligation qui incombe au juge d'attirer l'attention du jury sur les éléments de preuve importants susceptibles d'étayer une défense s'applique à *tous les moyens de défense qui ressortent du dossier, que l'accusé les ait invoqués ou non*. Voir *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, où la Cour a conclu (p. 126) :

Il est bien établi que dans ses directives, le juge du procès a l'obligation d'attirer l'attention du jury sur la thèse de la défense et de la lui soumettre équitablement et en entier. Dans l'accomplissement de cette tâche, il est clair aussi que le juge doit soumettre au jury tous les moyens de défense que l'accusé peut faire valoir étant donné la preuve, que son avocat les ait soulevés ou non. Il doit lui donner toutes les directives nécessaires sur le droit relatif à ces moyens de défense, résumer la preuve pertinente et la relier au droit applicable. [Je souligne.]

Ces principes étaient bien établis longtemps avant que l'arrêt *Pappajohn* ne soit rendu. En effet, des décennies auparavant, la Cour avait statué ainsi dans *Wu c. The King*, [1934] R.C.S. 609, p. 616 :

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'au procès, l'accusé a normalement le droit d'invoquer tout moyen de défense subsidiaire dont le fondement factuel ressort du dossier et, selon moi, il importe peu que la preuve qui constitue ce fondement ait été présentée par les témoins du ministère public, par ceux de l'accusé, ou autrement. L'essentiel, c'est que le dossier contienne une preuve qui, si elle est retenue par le jury, constituerait une défense valide contre l'accusation qui a été déposée. En présence d'une telle preuve, le juge du procès a le devoir de la porter à l'attention des jurés et de leur donner des directives à son égard. [Je souligne.]

Enfin, le juge du procès doit veiller à [TRADUCTION] « préserver l'équilibre, si essentiel à la tenue d'un procès équitable, entre la cause de

a fair trial” (A. E. Popple, ed., *Canadian Criminal Procedure (Annotations)*, 1952 (1953), at p. 16). And in reviewing the evidence, they must take care as well to avoid misstatements and omissions of material facts, misinterpretations of the evidence and improper comments on the facts (*ibid.*).

With these established principles in mind, I turn now to the judge’s charge in this case.

III

I agree with Justice Bastarache (at para. 33) that the central issue in this case was whether the appellant, by reason of his intoxication, lacked the culpable intent that is an essential element of murder. More precisely, the decisive question was whether the jury was satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant, drunk as he was, either meant to cause the victim’s death or meant to cause her bodily harm that he knew was likely to cause her death and was reckless whether death ensued or not.

It is thus hardly surprising that most of the evidence adduced by the defence related to the accused’s extreme intoxication and its likely effect on his capacity to form the requisite culpable intent — or its effect on his actual intent, if he did have that capacity. And the appellant called an expert witness to testify to the effect of extreme intoxication on his mental state, including his ability to foresee the consequences of his actions.

In this light, I find it fatal to the judge’s charge that it included *no mention at all* of the appellant’s position that he lacked the requisite *mens rea* to commit murder because his extreme intoxication rendered him incapable of foreseeing the consequences of his actions. Indeed, the trial judge’s only references to intoxication *as a defence* were couched in general terms, with no reference at all to the specific facts capable of supporting that defence

la poursuite et celle de la défense » (A. E. Popple, dir., *Canadian Criminal Procedure (Annotations)*, 1952 (1953), p. 16). De même, lorsqu’il récapitule la preuve, le juge doit s’efforcer d’éviter la présentation inexacte ou l’omission d’un fait pertinent, les erreurs d’interprétation de la preuve et les observations inopportunes sur les faits (*ibid.*).

C’est en gardant à l’esprit ces principes bien établis, que j’examinerai maintenant l’exposé présenté par le juge en l’espèce.

III

Je conviens avec le juge Bastarache (par. 33) que la question fondamentale en l’espèce était de savoir si l’appellant, du fait de son intoxication, n’avait pas l’intention coupable qui constitue un élément essentiel de l’infraction de meurtre. Plus précisément, il s’agissait de déterminer si le jury était convaincu hors de tout doute raisonnable que l’appellant, dans l’état d’ivresse où il se trouvait, avait l’intention soit de causer la mort de la victime, soit de lui infliger des lésions corporelles qu’il savait de nature à causer sa mort, et qu’il lui était indifférent que la mort s’ensuive ou non.

Il n’est donc guère étonnant que la plupart des éléments de preuve produits par la défense se soient rapportés à l’intoxication extrême de l’accusé et à l’incidence probable de celle-ci sur sa capacité de former l’intention coupable requise — ou à son incidence sur son intention véritable, s’il avait effectivement cette capacité. En outre, l’appellant a cité un témoin expert pour qu’il explique l’effet de l’intoxication extrême sur son état d’esprit, y compris sur sa capacité de prévoir les conséquences de ses actes.

Vu ce qui précède, j’estime fatal pour l’exposé du juge qu’il ne contienne *aucune mention* de la thèse de l’appellant selon laquelle il n’avait pas la *mens rea* requise pour commettre un meurtre parce que son intoxication extrême le rendait incapable de prévoir les conséquences de ses actes. D’ailleurs, le juge du procès a fait allusion à l’intoxication *comme moyen de défense* uniquement en termes généraux, sans jamais mentionner de faits précis susceptibles

125

126

127

128

in this case. This was the tenor of his instructions regarding the appellant's defence of intoxication:

To prove murder, Crown counsel must prove beyond a reasonable doubt that Wayne Daley had the intent to kill or to cause bodily harm, knowing that it was likely to cause death. To decide whether he had that intent you should take into account the evidence about his consumption of alcohol along with all the rest of the evidence which throws light on his state of mind at the time the offence was allegedly committed.

Evidence about how much alcohol he had consumed over how long has shed some light on his state of mind [A.R., at pp. 15-16]

129 In my view, these very general references to the appellant's defence of intoxication do not pass muster under any of the authorities mentioned above or by Justice Bastarache.

130 With respect, moreover, the inadequacy of the judge's charge in this regard was compounded by a striking omission in the detailed decision tree he remitted to the jury as a roadmap to their verdict. It contained *no reference at all* to the accused's intoxication and how it related to their determination of his innocence or guilt. If the judge's instructions failed — as I believe they did — to explain the position of the defence clearly and fairly, the judge's decision tree adds an additional layer of concern. Taken together, the charge and the decision tree conveyed to the jury an inadequate and incomplete understanding of the issues the jury was required to consider in reaching its verdict.

131 In my view, the judge's instructions thus failed to satisfy the governing principles applicable to *all* jury charges: Read as a whole, as they must be, the instructions were neither complete, nor accurate, nor balanced (a matter to which I shall later return). More particularly, the instructions do not satisfy the specific requirements on a trial for murder under

d'étayer ce moyen de défense en l'espèce. Voici la teneur de ses directives sur la défense d'intoxication invoquée par l'appellant :

[TRADUCTION] Pour prouver l'infraction de meurtre, le ministère public doit démontrer hors de tout doute raisonnable que Wayne Daley avait l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer la mort. Pour déterminer s'il avait cette intention, vous devez prendre en considération la preuve de sa consommation d'alcool, de même que tous les autres éléments de preuve qui révèlent quel était son état d'esprit au moment où l'infraction aurait été commise.

La preuve concernant la quantité d'alcool qu'il avait consommée et la période sur laquelle s'est échelonnée sa consommation vous fournit des indications sur son état d'esprit . . . [d.a., p. 15-16]

À mon avis, ces allusions très générales à la défense d'intoxication invoquée par l'appellant ne sauraient résister à un examen fondé sur l'un ou l'autre des arrêts mentionnés précédemment ou dans les motifs du juge Bastarache.

J'ajouterai, en toute déférence, que ce vice dans l'exposé du juge a été aggravé par une omission frappante dans l'arbre décisionnel détaillé qu'il a remis au jury pour le guider vers son verdict. Cet arbre ne contenait *aucune mention* de l'intoxication de l'accusé et de son rapport avec la décision des jurés quant à son innocence ou à sa culpabilité. Si, comme je le crois, les directives du juge n'expliquaient pas clairement et équitablement la position de la défense, son arbre décisionnel accentue encore le problème. Considérés cumulativement, l'exposé et l'arbre décisionnel ont transmis au jury une perception inexacte et incomplète des questions qu'il devait examiner pour rendre son verdict.

Selon moi, les directives du juge ne respectaient donc pas les principes applicables à *tous* les exposés au jury : si on les considère dans leur ensemble, comme il se doit, elles n'étaient ni complètes, ni exactes, ni équilibrées (point sur lequel je reviendrai). Plus précisément, les directives ne satisfaisaient pas aux exigences particulières applicables

s. 229(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, where there is evidence of extreme intoxication, as there was here.

In cases of this sort it was incumbent upon the trial judge to instruct the jury as to the effect of extreme intoxication on the requisite *mens rea* for murder under s. 229(a) and, more precisely, its bearing on the foresight requirement under s. 229(a)(ii): *R. v. Seymour*, [1996] 2 S.C.R. 252. Speaking for the Court in *Seymour*, Cory J. explained (at para. 22):

One of the effects of severe intoxication is an inability to foresee the consequences of one's actions, much less intend them. It was for this reason that the Ontario Court of Appeal in *MacKinlay*, *supra*, at p. 322, held that the state of mind required to commit the crime described in s. 229(a)(ii) involves an ability on the part of the accused to measure or foresee the consequences of his act and that, therefore, the jury should consider whether intoxication affected his ability to have the required foresight.

Accordingly, where intoxication has been put to the jury as a defence to a charge under s. 229(a)(ii), the trial judge is required to direct the jury *expressly* “that the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the accused, at the time of the offence, actually foresaw the natural consequences of his or her act, i.e., the death of the victim”: *R. v. Lemky*, [1996] 1 S.C.R. 757, at para. 15 (emphasis deleted). That is to say, the trial judge is bound to explain clearly and specifically that the Crown must prove “beyond a reasonable doubt that the accused . . . intended to kill or cause bodily harm with the foresight that the likely consequence was death”: *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683, at para. 48.

In *R. v. Berrigan* (1998), 127 C.C.C. (3d) 120, the British Columbia Court of Appeal set aside the appellant's conviction and ordered a new trial on the ground that the trial judge “did not give the jury a specific instruction relating the evidence of

à un procès pour meurtre fondé sur l'al. 229a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, dans les cas où il y a preuve d'intoxication extrême, comme en l'espèce.

Dans les affaires de ce genre, il incombe au juge du procès de donner des directives au jury quant à l'effet de l'intoxication extrême sur la *mens rea* requise pour l'infraction de meurtre décrite à l'al. 229a) et, plus précisément, quant à son incidence sur l'exigence de la prévision posée par le sous-al. 229a)(ii) : *R. c. Seymour*, [1996] 2 R.C.S. 252. S'exprimant au nom de la Cour dans *Seymour*, le juge Cory a expliqué ceci (par. 22) :

L'un des effets de l'intoxication grave est l'incapacité de prévoir, et encore moins de vouloir, les conséquences de ses actes. C'est pour cette raison que la Cour d'appel de l'Ontario a, dans l'arrêt *MacKinlay*, précité, à la p. 322, conclu que l'état d'esprit requis pour commettre le crime décrit au sous-al. 229a)(ii) comporte la capacité de l'accusé d'évaluer ou de prévoir les conséquences de ses actes et que, par conséquent, le jury devrait se demander si l'intoxication a eu une incidence sur cette capacité.

Ainsi, lorsque l'intoxication a été soumise au jury à titre de moyen de défense contre une accusation fondée sur le sous-al. 229a)(ii), le juge du procès doit dire *expressément* au jury « que le ministère public est tenu de prouver hors de tout doute raisonnable que, au moment de la perpétration de l'infraction, l'accusé prévoyait véritablement les conséquences naturelles de son acte, c'est-à-dire la mort de la victime » : *R. c. Lemky*, [1996] 1 R.C.S. 757, par. 15 (soulignement omis). C'est donc dire que le juge du procès doit expliquer d'une manière claire et précise que le ministère public est tenu de prouver « hors de tout doute raisonnable que l'accusé [. . .] avait l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles, en prévoyant que la mort s'en suivrait probablement » : *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683, par. 48.

Dans l'arrêt *R. c. Berrigan* (1998), 127 C.C.C. (3d) 120, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a annulé la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appelant et ordonné la tenue d'un nouveau procès au motif que le juge du procès

132

133

134

the appellant's intoxication to the ability to foresee the consequences of his actions under s. 229(a)(ii)” (para. 14 (emphasis added)). Speaking for a unanimous court, Donald J.A. held:

This, in my view, was a material omission because the jury may have concluded that anyone would know that 11 stab wounds were likely to cause death. The jury should have been told of the potential effect of an intoxicating drug on a person's ability to measure or foresee the consequences of his or her actions. [para. 14]

This proposition was affirmed, three years later, in *R. v. Hannon* (2001), 159 C.C.C. (3d) 86, 2001 BCCA 566.

135 Like Smith J.A., I believe that *Berrigan* and *Hannon* adopted the correct approach. It is insufficient for the jury to be told, in general terms, that alcohol may affect intention. A more specific instruction is mandatory to ensure that the jury understands the impact of intoxication on the foresight requirement under s. 229(a)(ii). As David Watt explains:

In some cases, for example in murder as defined in ss. 229(a)(ii) and 229(b), the mental element P must prove includes elements of intention and subjective foresight. In these cases, it is important that jurors understand that evidence of intoxication may raise a reasonable doubt whether D actually foresaw the consequences of his or her conduct.

(*Watt's Manual of Criminal Jury Instructions* (2005), at p. 829)

136 I agree with Justice Bastarache that there is no particular phrase that must be used in delivering this message. With respect, however, we are not concerned here with the terms in which the required instruction was given: our concern, rather, is with the fact that the required instruction *was not given at all*.

137 Nothing in the judge's instructions informed the jury how to apply the governing law to the facts as

[TRADUCTION] « n'avait pas donné au jury de directive précise rattachant la preuve d'intoxication de l'appelant à la capacité de prévoir les conséquences de ses actes requise par le sous-al. 229a)(ii) » (par. 14 (je souligne)). S'exprimant au nom d'une cour unanime, le juge Donald a conclu :

[TRADUCTION] J'estime qu'il s'agissait d'une omission importante parce que le jury pouvait conclure que tout le monde aurait su que 11 coups de couteau étaient de nature à causer la mort. Il aurait fallu informer le jury de l'effet possible d'une drogue intoxicante sur la capacité d'une personne de mesurer ou de prévoir les conséquences de ses actes. [par. 14]

Ce principe a été confirmé trois ans plus tard dans l'arrêt *R. c. Hannon* (2001), 159 C.C.C. (3d) 86, 2001 BCCA 566.

À l'instar de la juge Smith, je crois que la démarche adoptée dans les arrêts *Berrigan* et *Hannon* est celle qui doit être retenue. Il ne suffit pas de dire au jury, en des termes généraux, que l'alcool peut avoir un effet sur l'intention. Une directive plus précise s'impose pour s'assurer que le jury comprenne l'incidence de l'intoxication sur l'exigence de la prévision posée par le sous-al. 229a)(ii). Comme David Watt l'explique :

[TRADUCTION] Dans certains cas, par exemple celui du meurtre décrit au sous-al. 229a)(ii) et à l'al. 229b), l'élément moral que P doit établir comporte des éléments d'intention et de prévision subjective. Dans ces cas-là, il est important que les jurés comprennent que la preuve d'intoxication peut soulever un doute raisonnable quant à savoir si D a véritablement prévu les conséquences de sa conduite.

(*Watt's Manual of Criminal Jury Instructions* (2005), p. 829)

Je conviens avec le juge Bastarache que, pour transmettre ce message, les juges ne sont pas tenus de prononcer une formule consacrée. Je crois toutefois, en toute déférence, que le problème dont nous sommes saisis ne concerne pas les termes dans lesquels la directive requise a été donnée, mais réside dans *l'absence totale* d'une telle directive.

L'exposé aux jurés ne leur expliquait nullement comment appliquer les règles de droit pertinentes

they found them on this decisive issue in the case. The jurors were never told that extreme intoxication was a defence to the charge of murder if it raised in their minds a reasonable doubt whether the appellant realized that death was a likely consequence of his actions. Nor were they given the required guidance in determining whether this defence had been made out. As I have mentioned already, and will presently demonstrate, the attention of the jurors was not drawn to the evidence indicating how intoxicated the appellant in fact was. They were not told that persons who are extremely intoxicated may for that reason fail to appreciate the consequences of their conduct. And they were not instructed that if the appellant, on account of his extreme intoxication, failed to appreciate that his assaultive behaviour was likely to cause the death of his partner, then he necessarily lacked the culpable intent that was an essential element of the murder charge.

The judge merely recited the text of s. 229(a)(ii) of the *Criminal Code* and instructed the jury, in general terms, to consider “the evidence about [Mr. Daley’s] consumption of alcohol along with all the rest of the evidence which throws light on his state of mind at the time the offence was allegedly committed”.

The law presumes the collective wisdom and intelligence of the jurors who for centuries have served, and continue to serve, the cause of justice well. But the law makes no assumption as to their knowledge of the legal principles they are bound to apply. Nor does the law assume that jurors will appreciate the legal significance of the evidence they have heard — even in the absence of appropriate instructions from the presiding judge. That is why appropriate instructions are and must be given by the trial judge. Unfortunately, this was not done here.

Finally, on this branch of the matter, I am troubled by the trial judge’s instruction that the jurors

aux faits qu’ils tiendraient pour avérés sur cette question déterminante. Le juge du procès n’a jamais dit aux jurés que l’intoxication extrême constituait un moyen de défense contre une accusation de meurtre, si elle soulevait dans leur esprit un doute raisonnable quant à la conscience qu’avait l’appellant du fait que la mort était une conséquence vraisemblable de ses actes. Il ne leur a pas non plus indiqué, comme il le devait, comment déterminer si ce moyen de défense devait être retenu. Comme je l’ai déjà mentionné et je m’apprête à le démontrer, le juge n’a pas attiré l’attention des jurés sur les éléments de preuve révélant le degré réel d’intoxication de l’appellant et il n’a pas précisé que les personnes extrêmement intoxiquées peuvent, pour cette raison, ne pas se rendre compte des conséquences de leur conduite. Enfin, le juge n’a pas mentionné que si l’appellant, en raison de son intoxication extrême, ne s’est pas rendu compte du fait que son comportement violent allait vraisemblablement causer la mort de sa conjointe, il n’avait manifestement pas l’intention coupable qui constitue un élément essentiel de l’accusation de meurtre.

Le juge s’est contenté de réciter le texte du sous-al. 229a)(ii) du *Code criminel* et de demander au jury, en des termes généraux, de prendre en considération la [TRADUCTION] « preuve de [la] consommation d’alcool [de M. Daley], de même que les autres éléments de preuve qui ré[vélaient] quel était son état d’esprit au moment où l’infraction aurait été commise ».

Le droit tient pour acquises la sagesse et l’intelligence collectives des jurés, qui ont bien servi la cause de la justice depuis des siècles et continuent de le faire. Mais le droit ne présume pas de leur connaissance des principes juridiques qu’ils doivent appliquer. Pas plus qu’il ne tient pour acquis qu’ils peuvent — même en l’absence de directives appropriées de la part du juge qui préside — apprécier la portée juridique de la preuve qu’ils ont entendue. Voilà pourquoi le juge du procès leur donne des directives appropriées, et est tenu de le faire. Cela n’a malheureusement pas été fait en l’espèce.

J’exprimerai une dernière préoccupation sur cet aspect de l’affaire. La directive du juge du procès

138

139

140

“may conclude, as a matter of common sense, that if a sane and sober person acts in a way that has predictable consequences that person usually intends, or means to intend, to cause those consequences”. This instruction could not have assisted the jury in properly considering the defence advanced by the appellant. Any inference that can reasonably be drawn from the acts of a “sane and sober” person can hardly be a reliable indication that a like inference can reasonably be drawn from the acts of someone who, like the appellant, was far from sober when he committed those acts; he was then, in fact, extremely intoxicated.

141 The trial judge ought at a minimum to have explained the link between the “common sense inference” to which he referred and the evidence of the appellant’s extreme intoxication. As the Court made clear in *Seymour*, it is “essential for a trial judge to link the instructions given pertaining to intoxication to those relating to the common sense inference so that the jury is specifically instructed that evidence of intoxication may rebut that inference” (para. 23 (emphasis added)). See, to the same effect, *Robinson*, at para. 65, and *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403 (B.C.C.A.), at p. 420. Moreover, even where a “common sense inference” direction might properly be considered relevant, the trial judge should instruct the jury that the more intoxicated accused persons are found to have been, the less likely it is that they foresaw — let alone intended — the “natural consequences” of their actions.

142 Here, the trial judge failed to adequately explain the link between an intoxication defence and the common sense inference, and failed as well to draw the jury’s attention to the evidence of the appellant’s extreme intoxication and its effect on the appellant’s state of mind. In my view, this too was fatal to his charge: “an instruction which does not link the common-sense inference with the evidence of intoxication constitutes reversible error”: *Robinson*, at para. 65.

selon laquelle les jurés [TRADUCTION] « [peuvent] conclure qu’il est conforme au bon sens que, si une personne saine et sobre accomplit des actes dont les conséquences sont prévisibles, elle a habituellement l’intention ou la volonté de produire ces conséquences » ne saurait avoir aidé le jury à bien examiner le moyen de défense invoqué par l’appellant. Le fait qu’une déduction peut raisonnablement être tirée des actes d’une « personne saine et sobre » ne peut guère constituer une indication fiable qu’une déduction semblable peut raisonnablement être tirée des actes de quelqu’un qui, comme l’appellant, était loin d’être sobre lorsqu’il a commis ces actes; en fait, il était alors dans un état d’intoxication extrême.

Le juge du procès se devait à tout le moins d’expliquer le lien entre la « déduction conforme au bon sens » dont il avait fait état et la preuve d’intoxication extrême de l’appellant. Comme la Cour l’a clairement indiqué dans l’arrêt *Seymour*, il est « essentiel que le juge du procès établisse un lien entre les directives visant l’intoxication et celles portant sur la déduction conforme au bon sens, de manière à informer expressément le jury que la preuve d’intoxication peut réfuter cette déduction » (par. 23 (je souligne)). Voir, au même effet, l’arrêt *Robinson*, par. 65, et l’arrêt *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403 (C.A.C.-B.), p. 420. En outre, même si une directive portant sur une « déduction conforme au bon sens » peut à juste titre être jugée pertinente, le juge du procès doit dire au jury que, plus l’état d’intoxication des accusés qui a été établi était avancé, moins il est probable qu’ils aient prévu — et encore moins voulu — les « conséquences naturelles » de leurs actes.

En l’espèce, le juge du procès a omis d’expliquer adéquatement le lien entre la défense d’intoxication et la déduction conforme au bon sens. Il n’a pas non plus attiré l’attention du jury sur la preuve d’intoxication extrême de l’appellant ni sur son effet sur l’état d’esprit de l’appellant. À mon avis, cet aspect aussi était fatal à l’exposé : « une directive qui ne rattache pas la déduction conforme au bon sens à la preuve d’intoxication constitue une erreur justifiant annulation » : *Robinson*, par. 65.

IV

Trial judges are required, as we have seen, to outline the theory of the defence and to draw to the jury's attention any significant evidence capable of supporting that theory. The trial judge did not do that here. I have said that his review of the critical evidence as to the degree of the appellant's intoxication was incomplete and unbalanced. Here are some telling examples:

- (1) Tyler Sanjenko testified that the appellant swerved all over the road, hit the curb, fell over several times, was “pretty out of it” and “it was like something hit him”. He testified as well that the appellant was urinating against the neighbour's fence and had difficulty getting his pants up and walked around with them down. (Emphasis added; A.R., at pp. 307-12 and 324.)

The trial judge did not mention *any* of the underlined evidence. His entire summary of Mr. Sanjenko's testimony was as follows:

... about 5:00 a.m. he discussed the next morning's car show with Tyler Sanjenko. [A.R., at p. 17]

- (2) Jim Clarke, the appellant's neighbour testified that the appellant was “out of his mind drunk” and that most of what he was saying was “just gibberish as far as [he] was concerned”. (Emphasis added; A.R., at pp. 330-31.)

The trial judge omitted the underlined evidence entirely and summarized Mr. Clarke's evidence as follows:

[Mr. Daley] went and called on Mr. Clarke and carried on a drunken, but intelligible, conversation. [A.R., at p. 17]

- (3) James Beamish, a friend of the appellant who was awakened by his unannounced visit at approximately 4:30 a.m. testified as follows:

My mother-in-law was staying with us that night and she made it to the door before I did and when she opened up

IV

Comme nous l'avons vu, le juge du procès est tenu d'exposer la thèse de la défense et d'attirer l'attention du jury sur tous les éléments de preuve importants susceptibles d'étayer cette thèse. En l'espèce, le juge du procès ne l'a pas fait. J'ai déjà dit que sa revue des éléments de preuve déterminants quant au degré d'intoxication de l'appelant n'était ni complète et ni équilibrée. En voici quelques exemples révélateurs :

- (1) Tyler Sanjenko a relaté que l'appelant avait conduit en zigzaguant, avait heurté la bordure du trottoir, était tombé à plusieurs reprises, était [TRADUCTION] « vraiment chaud » et que « c'était comme si quelque chose l'avait frappé ». Il a également précisé dans son témoignage que l'appelant avait uriné sur la clôture du voisin, avait eu de la difficulté à remonter son pantalon et s'était promené le pantalon baissé. (Je souligne; d.a., p. 307-312 et 324.)

Le juge du procès n'a fait état d'*aucun* des éléments de preuve soulignés. Son résumé du témoignage de M. Sanjenko s'est limité à ce qui suit :

[TRADUCTION] ... il a discuté avec Tyler Sanjenko, vers 5 h, de l'exposition d'automobiles qui avait lieu le lendemain matin. [d.a., p. 17]

- (2) Jim Clarke, le voisin de l'appelant, a témoigné que celui-ci était [TRADUCTION] « ivre mort » et que la plupart de ce qu'il disait « n'avait ni queue ni tête, quant à [lui] ». (Je souligne; d.a., p. 330-331.)

Le juge du procès a complètement passé sous silence les éléments de preuve soulignés et a résumé ainsi le témoignage de M. Clarke :

[TRADUCTION] [Monsieur Daley] est allé voir M. Clarke et lui a tenu une conversation intelligible, même s'il était en état d'ébriété. [d.a., p. 17]

- (3) James Beamish, un ami de l'appelant qui a été réveillé par sa visite inopinée vers 4 h 30, a rendu le témoignage suivant :

[TRADUCTION] Ma belle-mère était restée à coucher chez nous ce soir-là et elle est allée répondre avant moi

the door Wayne [the appellant] stumbled in and stumbled up the stairs . . . I knew he was drunk coming up the stairs. . . .

He [the appellant] was intoxicated. He, you know, he couldn't keep his balance, he was using the counter to hold himself up

. . . he went to put his motorcycle helmet back on and he put it on backwards

Yes, [he had] slurred speech. [Emphasis added; A.R., at pp. 281, 284 and 290.]

The trial judge did not refer to this evidence at all.

- (4) Cynthia Lorraine Mohr, a neighbour of the appellant who saw him at around 5:00 a.m. testified that

Wayne [the appellant] was standing at the front of his door next door and he appeared to be really intoxicated, he was — just kept banging, and then he went down the stairs and started to go towards the front street where there was vehicles parked and he fell on the ground [Emphasis added; A.R., at p. 340.]

Again the trial judge did not mention the underlined evidence at all.

- (5) Basing his opinion on the uncontradicted evidence, Dr. J. S. Richardson, estimated the appellant's blood alcohol level and explained its effect on his state of mind in these terms:

The blood alcohol level at approximately three o'clock of the average 220 pound male who had consumed two bottles of beer and roughly 22 ounces of rye from 9:15 or so, at three o'clock the blood alcohol level would be approximately 250 milligrams percent which is within the range of . . . for the average person of producing alcohol-induced amnesia.

. . . .

The expected blood alcohol level at 4:20 . . . would be approximately 220 – or 280 milligrams percent which is, for all but the very experienced alcoholics, an extremely intoxicating blood alcohol concentration. I would expect amnesia, expect severe motor impairment, expect severe disruption of the person's ability to carry out normal activities. So the scenario you described is consistent with a blood alcohol level of 280. [Emphasis added; A.R., at pp. 438-39 and 441-42.]

et lorsqu'elle a ouvert la porte, Wayne [l'appellant] a trébuché en entrant et en montant les escaliers [. . .] J'ai su qu'il était ivre en le voyant monter les escaliers. . . .

Il [l'appellant] était soûl. Il, vous savez, il n'arrivait pas à garder son équilibre, il devait s'accrocher au comptoir pour se tenir debout

. . . il a voulu remettre son casque de moto et il l'a mis à l'envers

Oui, [il] n'arrivait pas à articuler. [Je souligne; d.a., p. 281, 284 et 290.]

Le juge du procès n'a pas du tout fait état de ce témoignage.

- (4) Cynthia Lorraine Mohr, une voisine de l'appellant qui l'a vu vers 5 h, a relaté que

[TRADUCTION] Wayne [l'appellant] se tenait devant sa porte, celle de la maison voisine de la mienne, et il avait l'air vraiment ivre, il était — il n'arrêtait pas de frapper, puis il a descendu les escaliers et s'est dirigé vers la rue où des véhicules étaient stationnés. Ensuite, il est tombé [Je souligne; d.a., p. 340.]

Là encore, le juge du procès n'a pas du tout mentionné les éléments de preuve soulignés.

- (5) Fondant son opinion sur la preuve non contredite, J. S. Richardson, docteur en psychopharmacologie, a estimé l'alcoolémie de l'appellant et expliqué, en ces termes, l'effet de ce taux sur son état d'esprit :

[TRADUCTION] Vers 3 h, l'alcoolémie d'un homme de taille moyenne de 220 livres qui a consommé deux bouteilles de bière et quelque 22 onces de rye depuis environ 21 h 15 serait, à 3 h, d'environ 250 mg par 100 ml de sang, ce qui se trouve dans les valeurs de [. . .] qui entraînent l'amnésie induite par l'alcool chez une personne ordinaire.

. . . .

À 4 h 20 [. . .] on s'attendrait à une alcoolémie d'environ 220 ou 280 mg %, ce qui, pour tout le monde sauf les alcooliques invétérés, constitue une concentration d'alcool dans le sang provoquant une intoxication extrême. Je m'attendrais à de l'amnésie, à une perte grave de capacité motrice, à une perturbation importante de la capacité de la personne à se livrer à des activités normales. Donc, le scénario que vous décrivez correspond bien à une alcoolémie de 280. [Je souligne; d.a., p. 438-439 et 441-442.]

In his charge to the jury, the trial judge did not mention any of the testimony I have underlined — all of it significant, favourable to the appellant, capable of supporting his defence and entirely uncontradicted. Indeed, only references to evidence of the accused’s level of intoxication were marked by skepticism or doubt and tended to support the Crown’s position that the accused was not *that* drunk. Here is how the trial judge summarized for the jury’s benefit the evidence regarding the appellant’s degree of intoxication — mistakenly characterizing it as the “only evidence” of the appellant’s mental state when he stabbed his partner, Teanda Manchur:

The only evidence we have of his mental state immediately prior to the events in question is that about 5:00 a.m. he discussed the next morning’s car show with Tyler Sanjenko. He went and called on Mr. Clarke and carried on a drunken, but intelligible, conversation. He checked the four vehicles, including a Winnebago, apparently with a view to sleeping there, before he entered the house. And he called angrily to his wife, “Let me in, you fucking bitch.” These events followed his trip across town and back on his motor bike during which he found and called at a friend’s house, visited a possible party site, and had several minor accidents with his motor bike which no doubt resulted from his intoxication. Crown counsel has described these facts as evidence of how drunk he wasn’t. [A.R., at p. 17]

Perhaps most important, the trial judge did not mention *at all* Dr. Richardson’s evidence on the central issue in this case: whether the appellant, because of his extreme intoxication, lacked the *mens rea* to commit murder. The trial did refer to Dr. Richardson’s testimony in three short sentences and only at the very end of his instructions regarding the evidence relevant to the respective theories of the Crown and the defence. The judge’s treatment of Dr. Richardson’s evidence was completely removed from his discussion of the requisite intent for murder and the evidence related to it. He summarized Dr. Richardson’s entire testimony this way:

Dans son exposé au jury, le juge du procès n’a mentionné aucun des extraits de témoignage que j’ai soulignés — or, ils sont tous importants, favorables à l’appelant, susceptibles d’étayer sa défense et ils ne sont nullement contredits. D’ailleurs, les seules allusions à la preuve ayant trait au degré d’intoxication de l’accusé étaient empreintes de scepticisme ou de doute et tendaient à appuyer la position du ministère public selon laquelle l’accusé n’était pas ivre *à ce point*. Voici comment le juge du procès a résumé, au bénéfice du jury, la preuve relative au degré d’intoxication de l’appelant — preuve qu’il a qualifiée, à tort, de « seule preuve » de l’état mental de l’appelant au moment où il a poignardé sa conjointe Teanda Manchur :

[TRADUCTION] La seule preuve que nous détenons concernant son état mental immédiatement avant les événements en question est qu’il a discuté avec Tyler Sanjenko, vers 5 h, de l’exposition d’automobiles qui avait lieu le lendemain matin. Il est allé voir M. Clarke et lui a tenu une conversation intelligible, même s’il était en état d’ébriété. Il a vérifié les quatre véhicules, y compris un Winnebago, apparemment avec l’intention d’y dormir, puis il est entré dans la maison. Il a aussi hurlé à sa femme : « Laisse-moi entrer maudite salope. » Ces événements se sont déroulés après son aller et retour à motocyclette jusqu’à l’autre bout de la ville au cours duquel il s’est d’abord rendu chez un ami, puis à l’endroit où était censée avoir lieu une fête. Durant le trajet, il a aussi eu plusieurs petits accidents, sans aucun doute à cause de son état d’ébriété. Selon l’avocat du ministère public, ces faits démontrent qu’il n’était pas si ivre que ça. [d.a., p. 17]

Fait peut-être le plus important, le juge du procès a fait *totale* abstraction du témoignage de M. Richardson sur la question fondamentale qui se pose en l’espèce, soit celle de savoir si l’appelant, du fait de son intoxication extrême, n’avait pas la *mens rea* nécessaire à la commission d’un meurtre. Le juge du procès a bien fait allusion au témoignage de M. Richardson, mais en trois petites phrases et seulement à la toute fin de ses directives sur la preuve pertinente quant aux thèses respectives du ministère public et de la défense. Il en a traité complètement à part de son analyse de l’intention requise pour qu’il y ait meurtre et de la preuve s’y rattachant. Voici comment il a résumé l’ensemble du témoignage de M. Richardson :

The alcohol expert, if I may call him that, Dr. Richardson, spoke of the effect of drunkenness of the sort we have here. It affects judgment. It affects motor ability, and it can bring on amnesia if short-term memory does not become long-term memory. In the present case, Wayne Daley simply says that he remembers nothing after he left his garage on the motorcycle, other than the accident. At the time he was arrested, however, he said that he and Teanda had been fighting. [Emphasis added; A.R., at p. 21.]

[TRADUCTION] L'expert en alcool, si je peux l'appeler ainsi, D^r Richardson, a parlé de l'effet du type d'ivresse dont il est question ici. Il altère le jugement ainsi que la capacité motrice, et il peut causer l'amnésie si la mémoire à court terme ne se transforme pas en mémoire à long terme. En l'espèce, Wayne Daley affirme simplement n'avoir aucun souvenir de ce qui s'est passé après qu'il a quitté son garage sur sa motocyclette, sauf d'avoir eu un accident. Toutefois, au moment de son arrestation, il a dit que lui et Teanda s'étaient disputés. [Je souligne; d.a., p. 21.]

146 I pause here to mention that Dr. Richardson, a pharmacologist and professor of psychiatry, was qualified — without challenge by the Crown — “as an expert in the effects of beverage alcohol on not only the body but on brain functioning and behaviour” (A.R., at p. 412). His evidence covers 53 pages of the trial transcript. He was cross-examined by the Crown as to the impact of alcoholic consumption on behaviour and on one's ability to plan and anticipate.

J'ouvre ici une parenthèse pour signaler que M. Richardson, pharmacologue et professeur de psychiatrie, a été reconnu — sans opposition de la part du ministère public — [TRADUCTION] « comme un expert quant aux effets des boissons alcoolisées non seulement sur le corps humain, mais aussi sur les fonctions cérébrales et sur le comportement » (d.a., p. 412). Son témoignage occupe 53 pages de la transcription du procès. Le ministère public l'a contre-interrogé quant à l'incidence de la consommation d'alcool sur le comportement et sur la capacité de planification et d'anticipation d'une personne.

147 In short, Dr. Richardson's testimony was dealt with by the trial judge both summarily and dismissively. As noted by Smith J.A., it was not related at all to the central issue in the case — “the question of whether the appellant knew that death was a likely consequence of his actions” (para. 138).

Bref, le témoignage de M. Richardson a été traité sommairement et cavalièrement par le juge du procès. Comme l'a signalé la juge Smith, il ne l'a pas rattaché à la question fondamentale — soit, celle [TRADUCTION] « de savoir si l'appelant savait que ses actes étaient de nature à entraîner la mort » (par. 138).

148 The majority of the Court of Appeal concluded that Dr. Richardson's testimony had little bearing on the issue of intent. In their view, Dr. Richardson did not, anywhere in his evidence, “testify on the effect of alcohol to impair the ability or capacity to form specific intent”. He had only testified, said the majority, with respect to the “capacity to form appropriate judgments” (paras. 70 and 79 (emphasis added)).

Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que le témoignage de M. Richardson avait peu de rapport avec la question de l'intention. À leur avis, nulle part dans son témoignage n'a-t-il traité [TRADUCTION] « du fait que l'alcool aurait pour effet de porter atteinte à la capacité de former une intention spécifique ». Il n'a témoigné, selon eux, qu'au sujet de la [TRADUCTION] « capacité d'exercer son jugement de façon judicieuse » (par. 70 et 79 (je souligne)).

149 Like Smith J.A., I do not share this view of Dr. Richardson's testimony. On the contrary, I find the reasoning of Smith J.A. far more persuasive:

Comme la juge Smith, je ne partage pas cette opinion sur le témoignage de M. Richardson. Au contraire, je trouve le raisonnement de cette dernière beaucoup plus convaincant :

It is true that Dr. Richardson did not expressly say that the effect of alcohol in the case of extreme intoxication of the sort described is to “impair the ability or capacity to form specific intent.” This, of course, is in part a legal conclusion and not one on which one would expect the expert to offer an opinion. Nonetheless, in my view, the clear factual implication of Dr. Richardson’s testimony was that in the case of extreme intoxication the ability of an individual to judge or appreciate the consequences of his or her actions is, at least, seriously impaired, and may be totally absent. Further, in response to hypothetical questions based on the evidence before the Court of the quantity of alcohol consumed, Dr. Richardson was of the opinion that the appellant was intoxicated to this degree at the time in question. It is clear, as well, that this expert expressly linked the lack of judgmental capacity that would result from extreme intoxication to amnesia of the event that occurred while he was in that state.

In addition, Dr. Richardson’s evidence was that, even in that extreme state of intoxication, an individual would still be capable of ordinary actions such as walking and talking, albeit with considerable motor and speech impairment. [paras. 127-28]

As an expert on the effects of alcohol, Dr. Richardson can hardly be faulted for failing to draw a conclusion whether the appellant in fact lacked the capacity to form the requisite “specific intent” — that was a question for the jury to answer. Nor can he be faulted for failing to use legal terminology in giving his professional opinion as a psychopharmacologist.

Justice Bastarache agrees that the expert witness need not have used the phrase “specific intent”, but finds that Dr. Richardson’s testimony was largely irrelevant because it failed to “convey that someone in Mr. Daley’s state could not foresee the consequences of his actions” (para. 83). With respect, this was precisely the point of Dr. Richardson’s testimony.

On a fair reading of Dr. Richardson’s evidence-in-chief, as Smith J.A. found,

[TRADUCTION] Il est vrai que M. Richardson n’a pas expressément dit que, dans les cas d’intoxication extrême, comme celle décrite, l’alcool a pour effet « de porter atteinte à la capacité de former une intention spécifique ». Évidemment, il s’agit en partie d’une conclusion de droit et non d’une conclusion sur laquelle on s’attendrait à ce qu’un expert se prononce. Néanmoins, à mon avis, la portée factuelle du témoignage de M. Richardson est claire : dans les cas d’intoxication extrême, la capacité d’évaluer ou d’apprécier les conséquences de ses actes est, tout au moins, gravement atteinte, voire totalement annihilée. En outre, en réponse aux questions hypothétiques fondées sur la preuve soumise à la Cour quant à la quantité d’alcool consommée, M. Richardson s’est dit d’avis que l’appelant avait atteint ce degré d’intoxication au moment pertinent. Il est clair, également, que cet expert a expressément établi un lien entre la perte de la capacité d’exercer un jugement qui résulterait d’un état d’intoxication extrême et l’amnésie quant à l’événement qui s’est produit pendant qu’il était dans cet état.

De plus, selon le témoignage de M. Richardson, même dans cet état d’intoxication extrême, une personne serait encore capable de poser des gestes ordinaires comme marcher et parler, malgré une atteinte très importante à sa capacité motrice et d’élocution. [par. 127-128]

Comme il s’exprimait à titre d’expert quant aux effets de l’alcool, on peut difficilement reprocher à M. Richardson de ne pas avoir tiré de conclusion quant à savoir si l’appelant n’avait effectivement pas la capacité de former l’« intention spécifique » requise — question qu’il appartenait au jury de trancher. Pas plus qu’on ne peut lui reprocher de ne pas avoir employé des termes juridiques pour donner son opinion professionnelle en tant que psychopharmacologue.

Le juge Bastarache convient que le témoin expert n’était pas tenu d’employer l’expression « intention spécifique ». Toutefois, il estime que le témoignage de M. Richardson était en grande partie non pertinent parce qu’il n’expliquait pas [TRADUCTION] « qu’une personne dans le même état d’intoxication que M. Daley [. . .] ne pouvait prévoir les conséquences de ses actes » (par. 83). En toute déférence, j’estime que tel était précisément l’objet du témoignage de M. Richardson.

Une interprétation juste de l’interrogatoire principal de M. Richardson révèle ce qui suit, comme l’a conclu la juge Smith :

150

151

152

it is clear that the point of leading this evidence was to establish that, at the time the appellant's wife was killed, the appellant was extremely intoxicated to the point that he could suffer amnesia in relation to the event, and, more significantly, to the point that he would be incapable of the judgment necessary to appreciate the consequences of what he was doing. [para. 126]

153 And this, notwithstanding the fact that defence counsel framed his questions to Dr. Richardson in terms of one's ability to determine "appropriate behaviour" or to form "appropriate judgments or behaviour". I agree with Smith J.A. that while "inappropriate judgment" sometimes relates to what is socially unsuitable, the word "appropriate" can also be used — and was used by Dr. Richardson here — to describe *proper* conduct in the sense of appreciating its likely consequences.

154 Given that the central issue in this case was whether the accused had the requisite *mens rea* for murder, it should have been clear to the trial judge that Dr. Richardson was testifying with respect to the effect of alcohol on one's ability to judge the consequences of one's actions, and he should have directed the jury accordingly.

155 Any doubt as to the meaning of Dr. Richardson's testimony was resolved on cross-examination, when he stated that someone who is in a state of extreme intoxication is "not anticipating the consequences of what [he or she is] doing, [which] would be part of the appropriateness filter . . . to anticipate . . . the consequences of [what is] going on – what you're carrying out" (A.R., at p. 463 (emphasis added)).

156 In my view, Dr. Richardson's evidence intended to convey — and did convey in substance — his opinion that extremely intoxicated persons cannot judge the consequences of their actions. And if one cannot judge the consequences, one cannot foresee them. Dr. Richardson gave this testimony in cross-examination in response to a question about one's ability to plan for the next day. To the

[TRADUCTION] . . . il est clair que cette preuve visait à démontrer qu'au moment où la femme de l'appelant a été tuée, ce dernier était extrêmement intoxiqué, au point de pouvoir être frappé d'amnésie relativement à ce qui s'est passé et, fait plus important, au point de ne pouvoir exercer le jugement nécessaire pour comprendre les conséquences de ce qu'il faisait. [par. 126]

Et ce, malgré que l'avocat de la défense ait formulé ses questions à M. Richardson sous l'angle de la capacité d'une personne de déterminer quel comportement est « acceptable » (« *appropriate* ») ou d'exercer son jugement « de façon judicieuse » (« *to form appropriate judgments* »). Je suis d'accord avec la juge Smith pour dire que, s'il est vrai que le mot « *inappropriate* » renvoie parfois à ce qui est malséant socialement, le mot « *appropriate* » peut aussi être employé — comme l'a fait M. Richardson en l'espèce — pour décrire un comportement *correct* du point de vue de l'évaluation de ses conséquences probables.

Comme la question fondamentale en l'espèce consistait à savoir si l'accusé avait la *mens rea* requise pour commettre un meurtre, le juge du procès aurait dû comprendre que M. Richardson témoignait à propos de l'effet de l'alcool sur la capacité d'une personne de mesurer les conséquences de ses actes, et aurait dû donner au jury des directives en conséquence.

S'il subsistait un doute sur le sens du témoignage de M. Richardson, il a été dissipé lors du contre-interrogatoire, lorsqu'il a affirmé qu'une personne en état d'intoxication extrême [TRADUCTION] « n'anticipe pas les conséquences de ses actes, [. . .] ça fait partie du filtre d'acceptabilité d'anticiper [. . .] les conséquences [de ce qui] arrive – des gestes qu'on accomplit » (d.a., p. 463 (je souligne)).

À mon avis, dans son témoignage, M. Richardson a voulu exprimer — et a essentiellement exprimé — son opinion que les personnes en état d'intoxication extrême ne peuvent mesurer les conséquences de leurs actes. Et si une personne ne peut mesurer les conséquences, elle ne peut les prévoir. M. Richardson a offert ce témoignage lors du contre-interrogatoire, en réponse à une question sur la

extent that further clarification was necessary, this response to Crown counsel clarified the meaning of Dr. Richardson's evidence-in-chief. There was thus no need for the trial judge to *interpret* Dr. Richardson's testimony, in the sense of determining what it meant *to him*. He was simply required to draw the jury's attention to it since it related, manifestly, to the central issue in the case.

Dr. Richardson explained as well that a person with a significantly elevated blood-alcohol level "is not scanning the environment, not paying attention, and so things happen around them that they're not paying attention to and if you don't pay attention to it then you're — you're not aware that it happened" (A.R., at p. 434). It was thus open to the jury to infer from this evidence that the appellant, as a result of his high level of intoxication, might indeed have been unaware of the consequences of his actions. People who are unaware of the present are unlikely to foresee the future, including the likely consequences of their behaviour.

Justice Bastarache finds that "it is hard to accept that a person, here stabbing someone in the side, would not be able to realize such an action could kill" (para. 85). This intuitive reaction is entirely understandable but, in my respectful view, it ignores the crux of Dr. Richardson's testimony: There is a point where extreme intoxication renders a person incapable of contemplating the consequences of his or her actions, and therefore unable to foresee that stabbing someone in the side would likely cause that person's death.

Even if Dr. Richardson's testimony was not as clear as it might have been, its interpretation proposed by the defence was plausible at the very least, and ought therefore to have been put to the jury. Whatever its shortcomings, Dr. Richardson's evidence, if accepted by the jury, was capable of raising a reasonable doubt as to the appellant's foresight

capacité de planifier le lendemain. Si tant est qu'un éclaircissement était nécessaire, cette réponse donnée à l'avocat du ministère public a précisé le sens de l'interrogatoire principal de M. Richardson. Le juge du procès n'avait donc pas à *interpréter* le témoignage de M. Richardson, c'est-à-dire à déterminer ce qu'il signifiait *à ses yeux*. Il devait tout simplement attirer l'attention du jury sur ce témoignage, qui avait manifestement un rapport avec la question fondamentale en l'espèce.

Monsieur Richardson a également expliqué qu'une personne dont l'alcoolémie est assez élevée [TRADUCTION] « n'observe pas ce qui l'entoure, ne prête attention à rien, et donc des choses se produisent autour d'elle auxquelles elle ne prête pas attention, et si vous ne prêtez pas attention à ces choses — vous ne savez pas qu'elles se sont produites » (d.a., p. 434). Il était donc loisible au jury de déduire de cet élément de preuve que l'appelant, du fait de son degré d'intoxication avancé, pouvait très bien ne pas avoir eu conscience des conséquences de ses actes. En effet, il est peu probable que les gens qui n'ont pas conscience du présent prévoient le futur, y compris les conséquences probables de leur comportement.

Selon le juge Bastarache, « il est difficile d'admettre qu'une personne qui en poignarderait une autre au flanc, comme en l'espèce, ne serait pas en mesure de réaliser qu'un tel geste peut causer la mort » (par. 85). Cette réaction intuitive est tout à fait compréhensible. Toutefois, soit dit en toute déférence, elle ne tient pas compte de l'essentiel du témoignage de M. Richardson, savoir qu'il existe un seuil au-delà duquel l'intoxication extrême rend la personne incapable d'envisager les conséquences de ses actes, et donc de prévoir que le fait d'en poignarder une autre sur le flanc entraînera vraisemblablement sa mort.

Même si le témoignage de M. Richardson n'était pas aussi clair qu'il aurait pu l'être, l'interprétation qu'en a donnée la défense était pour le moins plausible et aurait dû être soumise à l'appréciation du jury. Quelles qu'en soient les lacunes, la preuve apportée par M. Richardson, si elle avait été retenue par le jury, était susceptible de soulever un

157

158

159

of the consequences of his acts. Had it been put to the jury fairly, accurately and in context — as it should have been —, the jurors would then have given it the consideration it deserved. It was up to the jury to then determine what weight, if any, to attach to Dr. Richardson’s evidence in reaching their verdict.

160 On any view of the matter, the trial judge was required to assist the jury in appreciating Dr. Richardson’s testimony. His three-line summary of that evidence, entirely disconnected from his review of what he wrongly described as the “only evidence” of the accused’s mental state, removed it instead from their realm of contemplation.

161 Moreover, the trial judge’s statement that “[a]mnesia, while it may reflect extreme drunkenness, is not a defence” (A.R., at p. 18) may well have confused the jury as to the importance they could properly attach to Dr. Richardson’s testimony. No jury could reasonably have understood Dr. Richardson to have suggested that amnesia was a defence to murder. He did not testify to the legal consequences of amnesia, but rather to the relationship between alcohol-induced amnesia and the defence advanced by the appellant.

162 That relationship is set out clearly by Justice Bastarache (para. 91). My colleague finds, however, that the trial judge was not required to explain the significance of alcohol-induced amnesia because Dr. Richardson never linked the “loss of the capacity for judgment and evaluation of appropriateness” to “loss of the ability to foresee the consequences of one’s actions” (para. 92).

163 Even if I shared this view — with respect, I do not — I agree with Smith J.A. that, at the very least, it was the trial judge’s duty to remind the jury of Dr. Richardson’s opinion that amnesia reflects a degree of extreme drunkenness that seriously impairs and perhaps destroys one’s ability to make appropriate judgments. The jury would then have, once again, been left to determine the significance

doute raisonnable quant à la prévision par l’appelant des conséquences de ses actes. Si on l’avait présentée aux jurés équitablement, avec exactitude et dans son contexte — comme elle aurait dû l’être — ils lui auraient accordé l’attention qu’elle méritait. Il aurait ensuite appartenu au jury de décider du poids à lui accorder, le cas échéant, pour rendre son verdict.

Quel que soit l’angle sous lequel on envisage l’affaire, le juge du procès était tenu d’aider le jury à apprécier le témoignage de M. Richardson. En résumant ce témoignage en trois lignes, complètement à part de son examen de ce qu’il a qualifié à tort de « seule preuve » de l’état mental de l’accusé, il l’a plutôt écarté de leur champ de réflexion.

En outre, la déclaration du juge du procès selon laquelle [TRADUCTION] « [l]’amnésie, bien qu’elle témoigne d’une ivresse extrême, ne constitue pas un moyen de défense » (d.a., p. 18), pourrait bien avoir induit le jury en erreur quant à l’importance qu’il pouvait accorder au témoignage de M. Richardson. Aucun jury n’aurait pu raisonnablement comprendre que M. Richardson sous-entendait que l’amnésie constituait un moyen de défense contre une accusation de meurtre. Il n’a pas témoigné au sujet des conséquences juridiques de l’amnésie, mais au sujet du lien entre l’amnésie induite par l’alcool et la défense invoquée par l’appelant.

Ce lien est énoncé clairement par le juge Bastarache (par. 91). Mon collègue conclut néanmoins que le juge du procès n’était pas tenu d’expliquer la portée de l’amnésie alcoolique parce que M. Richardson n’a jamais établi le lien entre la « perte de la capacité de juger et d’évaluer l’acceptabilité de ses actes » et la « perte de la capacité de prévoir les conséquences de ses actes » (par. 92).

Même si je partageais cet avis — ce qui, soit dit avec égards, n’est pas le cas — je pense comme la juge Smith que le juge du procès devait à tout le moins rappeler au jury l’opinion de M. Richardson selon laquelle l’amnésie témoigne d’une ivresse extrême qui amoindrit grandement, et peut même annihiler, la capacité d’une personne d’exercer son jugement de façon judicieuse. Il aurait ensuite

of Dr. Richardson's evidence in the light of the other evidence to which I have referred.

V

For all of these reasons, I would allow the appeal, quash the appellant's conviction, and order a new trial.

APPENDIX

Relevant Statutory Provisions

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46

33.1 (1) It is not a defence to an offence referred to in subsection (3) that the accused, by reason of self-induced intoxication, lacked the general intent or the voluntariness required to commit the offence, where the accused departed markedly from the standard of care as described in subsection (2).

(2) For the purposes of this section, a person departs markedly from the standard of reasonable care generally recognized in Canadian society and is thereby criminally at fault where the person, while in a state of self-induced intoxication that renders the person unaware of, or incapable of consciously controlling, their behaviour, voluntarily or involuntarily interferes or threatens to interfere with the bodily integrity of another person.

(3) This section applies in respect of an offence under this Act or any other Act of Parliament that includes as an element an assault or any other interference or threat of interference by a person with the bodily integrity of another person.

229. Culpable homicide is murder

(a) where the person who causes the death of a human being

(i) means to cause his death, or

(ii) means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and is reckless whether death ensues or not;

appartenu au jury, encore une fois, de déterminer la portée du témoignage de M. Richardson compte tenu des autres éléments de preuve dont j'ai fait état.

V

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité de l'appelant et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

ANNEXE

Dispositions législatives pertinentes

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46

33.1 (1) Ne constitue pas un moyen de défense à une infraction visée au paragraphe (3) le fait que l'accusé, en raison de son intoxication volontaire, n'avait pas l'intention générale ou la volonté requise pour la perpétration de l'infraction, dans les cas où il s'écarte de façon marquée de la norme de diligence énoncée au paragraphe (2).

(2) Pour l'application du présent article, une personne s'écarte de façon marquée de la norme de diligence raisonnable généralement acceptée dans la société canadienne et, de ce fait, est criminellement responsable si, alors qu'elle est dans un état d'intoxication volontaire qui la rend incapable de se maîtriser consciemment ou d'avoir conscience de sa conduite, elle porte atteinte ou menace de porter atteinte volontairement ou involontairement à l'intégrité physique d'autrui.

(3) Le présent article s'applique aux infractions créées par la présente loi ou toute autre loi fédérale dont l'un des éléments constitutifs est l'atteinte ou la menace d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou toute forme de voies de fait.

229. L'homicide coupable est un meurtre dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) la personne qui cause la mort d'un être humain :

(i) ou bien a l'intention de causer sa mort,

(ii) ou bien a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non;

691. (1) A person who is convicted of an indictable offence and whose conviction is affirmed by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents;

Appeal dismissed, BINNIE, LEBEL, FISH and CHARRON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Wolch, Ogle, Wilson, Hursh & deWit, Calgary.

Solicitor for the respondent: Attorney General for Saskatchewan, Regina.

691. (1) La personne déclarée coupable d'un acte criminel et dont la condamnation est confirmée par la cour d'appel peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada :

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;

Pourvoi rejeté, les juges BINNIE, LEBEL, FISH et CHARRON sont dissidents.

Procureurs de l'appellant : Wolch, Ogle, Wilson, Hursh & deWit, Calgary.

Procureur de l'intimée : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.