

**Adrian John Walle** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Criminal Lawyers' Association of Ontario** *Intervener*

**INDEXED AS: R. v. WALLE**

**2012 SCC 41**

File No.: 34080.

2012: April 13; 2012: July 27.

Present: McLachlin C.J. and Deschamps, Fish, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Criminal law — Murder — Elements of offence — Mens rea — Accused convicted of second degree murder after shooting victim in chest at close range — Whether trial judge erred in resorting to common sense inference that person usually knows predictable consequences of actions and means to bring them about without first considering whole of evidence bearing on accused's mental state at time of shooting.*

*Criminal law — Evidence — Admissibility — New evidence — Accused seeking to admit psychiatric evidence on appeal — Whether evidence could have been adduced at trial with due diligence — Whether evidence could reasonably be expected to have affected result at trial.*

W shot S in the chest at close range with a .22-calibre rifle and killed him. He was charged with and convicted of second degree murder. The outcome of the trial turned on W's intent at the time of the shooting. The trial judge, sitting alone, rejected as not credible W's theory that his act of pulling the trigger was involuntary and that the discharge of the gun had therefore

**Adrian John Walle** *Appelant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Criminal Lawyers' Association of Ontario** *Intervenante*

**RÉPERTORIÉ : R. c. WALLE**

**2012 CSC 41**

N° du greffe : 34080.

2012 : 13 avril; 2012 : 27 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps, Fish, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Droit criminel — Meurtre — Éléments de l'infraction — Mens rea — Accusé reconnu coupable de meurtre au deuxième degré après avoir tué la victime d'un coup de feu tiré à courte distance dans la poitrine — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en appliquant la déduction conforme au bon sens selon laquelle une personne connaît généralement les conséquences prévisibles de ses actes et pose ces actes afin d'entraîner ces conséquences, sans avoir au préalable examiné l'ensemble de la preuve relative à l'état mental de l'accusé au moment du coup de feu?*

*Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Nouvelle preuve — Demande de l'accusé en vue de faire admettre une preuve d'ordre psychiatrique en appel — La preuve aurait-elle pu être produite au procès si on avait fait montre de diligence raisonnable? — Peut-on raisonnablement penser que la preuve aurait influé sur le résultat du procès?*

W a tué S d'un coup de feu tiré à courte distance dans la poitrine avec une carabine de calibre .22. Il a été accusé et reconnu coupable de meurtre au deuxième degré. L'issue du procès dépendait de l'intention de W au moment où il a fait feu. Le juge du procès, siégeant seul, a rejeté — au motif qu'elle n'était pas crédible — la thèse de W selon laquelle il avait pressé la détente

been unintentional. He considered the salient features of the evidence that could have impacted W's awareness of the consequences of his actions, but was left in no doubt that W was fully aware of the fatal consequences that were likely to follow when he pulled the trigger. He then reverted to the "common sense inference" that a sane and sober person intends the reasonable and probable consequences of his acts, and found that W had the requisite intent for second degree murder.

On appeal, W claimed that in assessing whether he was aware of the consequences of shooting S — and thus possessed one or the other of the specific intents for murder —, the trial judge failed to consider evidence bearing on W's mental state on the night of the shooting, such as his developmental delays and alcohol consumption. The Court of Appeal dismissed the appeal. It found that no evidence had been led at trial as to W's mental state that could call into question whether he was able to or did in fact foresee the consequences of his actions when he pulled the trigger.

*Held:* The appeal and the motion to adduce fresh evidence should be dismissed.

A failure of a judge to consider all the evidence relating to an ultimate issue of guilt or innocence constitutes an error of law. However, there is no obligation in law on a trial judge to record all or any specific part of the process of deliberation on the facts. Unless the reasons demonstrate that a consideration of all the evidence in relation to the ultimate issue was not done, the failure to record the fact of it having been done is not a proper basis for concluding that there was an error of law in this respect.

Here, the trial judge did not fail to consider all the relevant evidence. To determine whether the Crown had met its onus of proving that W possessed one or the other requisite intents for murder, the trial judge considered that the rifle was working normally; it had a safety mechanism; it required over six pounds of pressure to fire; W was familiar with the rifle and had previously used it; he knew the gun would fire when he pulled the trigger; he knew the safety was off; he was pointing the gun at S's chest; he fired from a distance of only five feet; he knew the gun was loaded; he had been drinking but it was clear from the evidence as a whole

de façon involontaire et que le coup de feu n'avait donc pas été intentionnel. Il a pris en compte les éléments de preuve importants qui auraient pu avoir une incidence sur la question de savoir si W était conscient des conséquences de ses actes, mais il a conclu qu'il ne faisait aucun doute que ce dernier était parfaitement conscient des conséquences meurtrières qu'entraînerait probablement le fait de presser sur la détente. Le juge a alors appliqué la « déduction conforme au bon sens » selon laquelle une personne saine et sobre veut les conséquences naturelles et probables de ses actes, et il a conclu que W avait eu l'intention requise pour commettre un meurtre au deuxième degré.

En appel, W a prétendu que, pour déterminer s'il était conscient des conséquences du coup de feu tiré en direction de S — et donc s'il avait l'une ou l'autre des intentions spécifiques applicables à l'infraction de meurtre —, le juge du procès a omis d'examiner la preuve portant sur son état mental le soir où le coup de feu a été tiré, notamment ses retards développementaux et sa consommation d'alcool. La Cour d'appel a rejeté l'appel. Elle a conclu qu'il n'avait été présenté au procès aucune preuve concernant l'état mental de W susceptible de soulever la question de savoir si, lorsqu'il a pressé la détente, ce dernier était capable de prévoir les conséquences de ses actes ou s'il les avait effectivement prévues.

*Arrêt :* Le pourvoi et la requête sollicitant l'autorisation de produire une preuve nouvelle sont rejetés.

L'omission d'examiner tous les éléments de preuve qui se rapportent à la question ultime de la culpabilité ou de l'innocence constitue une erreur de droit. Le juge du procès n'est toutefois pas tenu en droit de consigner la totalité ou une partie particulière du déroulement des délibérations sur les faits. À moins que les motifs démontrent que le juge n'a pas examiné tous les éléments de preuve qui se rapportent à la question ultime, l'omission de consigner que cet examen a été fait ne permet pas de conclure qu'une erreur de droit a été commise à cet égard.

En l'espèce, le juge n'a pas omis de considérer tous les éléments de preuve pertinents. Pour déterminer si le ministère public s'était acquitté de son fardeau de prouver que W avait l'une ou l'autre des intentions requises pour commettre un meurtre, le juge du procès a pris en compte les éléments suivants : la carabine fonctionnait normalement; elle était dotée d'un dispositif de sécurité; une pression de plus de six livres était nécessaire pour tirer un coup de feu; W savait comment se servir de la carabine et l'avait déjà utilisée; il savait que l'arme ferait feu lorsqu'il a pressé la détente; il savait que le dispositif de sécurité n'était pas activé; il pointait l'arme en

that he was not impaired. The judge then applied the “common sense inference” and was satisfied beyond a reasonable doubt that when W deliberately pulled the trigger, in the circumstances, he knew that the reasonable and probable consequence was that he would kill S or would cause him grievous bodily harm which he knew would likely cause his death, and was reckless as to whether or not death ensued. At trial, there was no evidence, forensic or otherwise, that could realistically have impacted on the issue of W’s mental state at the time of the shooting. In particular, no evidence was directed at whether in shooting the deceased in the chest at close range, W was aware of — and thus can be said to have intended — the consequences that were likely to follow from his action. Furthermore, W did not suggest that his mental state prevented him from knowing the likely consequences of his acts — nor could he, realistically. The evidence pointed overwhelmingly in the opposite direction. Moments before the shooting, W made it clear to his pursuers that he was aware that the weapon he was holding was lethal. Shortly after, he talked about killing himself with that very weapon. None of the evidence W points to on appeal — his developmental delays, his hospitalization under a mental health warrant, his “blank” affect prior to the shooting, his hand gestures and demeanour while testifying, and the fact that he was waving the rifle around before it was discharged — could have assisted him at trial. While it might have been preferable had the trial judge referred specifically to those items of evidence, he was not obliged to do so. He made no error.

The fresh evidence consisting of a report prepared by a forensic psychiatrist for the sentencing hearing and subsequent testimony, which states that W suffers from Asperger’s disorder, paranoid personality disorder, intermittent explosive disorder, adult antisocial disorder and alcohol abuse disorder, does not meet the test for admission set out in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759. Apart from the diagnosis of Asperger’s disorder, there is little evidence in the report that could not have been adduced at the trial. W had long been suspected of suffering from Asperger’s disorder, and medical professionals had noted his social difficulties, aggressiveness, fascination with guns and problems with alcohol for a very long time. A comprehensive report that mirrors the evidence W now seeks to tender

direction de la poitrine de S; il a tiré d’une distance de cinq pieds seulement; il savait que l’arme était chargée; il avait bu, mais il ressortait clairement de la preuve que ses facultés n’étaient pas affaiblies. Le juge du procès a alors appliqué la « déduction conforme au bon sens » et a dit être convaincu hors de tout doute raisonnable que, lorsque W a délibérément pressé la détente, dans les circonstances, il savait que la conséquence raisonnable et probable de son geste était que celui-ci causerait la mort de S ou lui causerait de graves lésions corporelles qu’il savait être de nature à causer la mort, et il lui était indifférent que la mort s’ensuive ou non. Au procès, il n’a été présenté aucune preuve — médico-légale ou autre — qui aurait pu réalistement avoir une incidence sur la question de l’état mental de W lorsque le coup de feu a été tiré. Plus précisément, aucune preuve ne portait sur la question de savoir si, en tirant à courte distance une balle dans la poitrine de la victime, W était conscient des conséquences qu’entraînerait probablement son geste et, de ce fait, peut être considéré comme ayant voulu ces conséquences. En outre, W n’a pas plaidé que son état mental l’empêchait d’être conscient des conséquences de ses actes — et réalistement il ne pouvait le faire. La preuve tendait irrésistiblement à démontrer le contraire. Quelques instants avant le meurtre, W a clairement indiqué à ses poursuivants qu’il savait que l’arme qu’il tenait était meurtrière. Peu après le meurtre, il a parlé de son désir de se tuer avec cette même arme. Aucun des éléments de preuve que soulève W en appel — que ce soit ses retards développementaux, son hospitalisation aux termes d’un mandat pour des services de santé mentale, le regard « absent » qu’il affichait peu avant le coup de feu, son comportement et la façon dont il gesticulait avec les mains à la barre des témoins ou le fait qu’il avait brandi la carabine en tous sens avant que le coup soit tiré — n’aurait pu l’aider au procès. Peut-être aurait-il été préférable que le juge du procès mentionne expressément ces éléments de preuve, mais il n’était pas obligé de le faire. Il n’a commis aucune erreur.

La nouvelle preuve — à savoir un rapport présentiel d’un psychiatre légiste, ainsi que le témoignage subséquent de ce dernier, selon lequel W était atteint du syndrome d’Asperger, d’un trouble de la personnalité paranoïaque, d’un trouble explosif intermittent, d’un trouble du comportement antisocial de l’adulte et qu’il avait un problème d’abus d’alcool — ne satisfait pas aux critères d’admissibilité établis dans *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759. Mis à part le diagnostic du syndrome d’Asperger, le rapport contient bien peu d’éléments de preuve qui n’auraient pas pu être présentés au procès. On soupçonnait depuis longtemps que W souffrait du syndrome d’Asperger, et des professionnels de la santé avaient depuis longtemps remarqué les difficultés qu’il éprouvait sur le plan social, son agressivité, sa

had been prepared for sentencing purposes on W's first trial, yet W made no effort to introduce it at the trial proper. In any event, the evidence, taken together with the other evidence adduced at trial, could not reasonably be expected to have affected the result. It does not suggest that W, by virtue of his diagnosed disorders, may not have been aware of the consequences that were likely to follow upon shooting someone in the chest at close range. Nor does it provide additional information that may have shed light on the unintentional discharge theory advanced at trial.

In jury trials where impairment by intoxication or otherwise might have contributed to the accused's actions, the common sense inference instruction need not be tied to a rigid formula. While trial judges may choose to refer to the "sane and sober" person, a simple instruction along the lines that a person usually knows what the predictable consequences of his or her actions are, and means to bring them about, would suffice. What is critical is that the jury be made to understand, in clear terms, that in assessing the specific intent required for murder, it should consider the whole of the evidence that could realistically bear on the accused's mental state at the time of the alleged offence.

### Cases Cited

**Applied:** *R. v. Morin*, [1992] 3 S.C.R. 286; *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; **considered:** *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523; **referred to:** *R. v. Seymour*, [1996] 2 S.C.R. 252.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 229(a).

### Authors Cited

Canadian Judicial Council. *Model Jury Instructions – Homicide*, Offence Instructions, 229.a, 2012 (online: [http://www.cjc-ccm.gc.ca/english/lawyers\\_en.asp?selMenu=lawyers\\_modeljuryinstruction\\_en.asp](http://www.cjc-ccm.gc.ca/english/lawyers_en.asp?selMenu=lawyers_modeljuryinstruction_en.asp)).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (O'Brien, Bielby and Sulatycky J.J.A.),

fascination pour les armes à feu et ses problèmes reliés à l'alcoolisme. Un rapport exhaustif identique à la preuve dont W sollicite maintenant la production avait été préparé en vue de l'audience relative à la détermination de la peine lors de son premier procès, mais W n'a pas tenté de présenter cette preuve lors du procès lui-même. Quoi qu'il en soit, on ne peut raisonnablement penser que, conjuguée aux autres éléments de preuve soumis lors du procès, la preuve proposée aurait pu influencer sur le résultat. Elle ne tend pas à indiquer que, en raison des troubles diagnostiqués, W aurait pu ne pas être conscient des conséquences qu'entraînerait probablement le fait de faire feu à courte distance en direction de la poitrine de quelqu'un. Elle ne fournit pas non plus de renseignements additionnels de nature à expliquer la thèse du coup de feu non intentionnel présentée au procès.

Dans les procès devant jury où l'affaiblissement des facultés — par intoxication ou autrement — pourrait avoir contribué aux actes de l'accusé, il n'est pas nécessaire que l'exposé portant sur la déduction conforme au bon sens prenne la forme d'un énoncé rigide. Bien qu'il soit loisible au juge du procès de faire mention de la personne « saine et sobre », une simple directive indiquant qu'une personne connaît généralement les conséquences prévisibles de ses actes et pose ces actes afin d'entraîner ces conséquences suffirait. Ce qui est primordial, c'est de bien faire comprendre au jury que, pour examiner la question de l'intention spécifique requise pour commettre un meurtre, il doit considérer l'ensemble des éléments de preuve qui ont pu, de façon réaliste, avoir une incidence sur l'état mental de l'accusé au moment de l'infraction reprochée.

### Jurisprudence

**Arrêts appliqués :** *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286; *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; **arrêt examiné :** *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523; **arrêt mentionné :** *R. c. Seymour*, [1996] 2 R.C.S. 252.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 229(a).

### Doctrine et autres documents cités

Conseil canadien de la magistrature. *Modèles de directives au jury – L'homicide*, Directives relatives aux infractions, 229.a, 2012 (en ligne : [http://www.cjc-ccm.gc.ca/french/lawyers\\_fr.asp?selMenu=lawyers\\_modeljuryinstruction\\_fr.asp](http://www.cjc-ccm.gc.ca/french/lawyers_fr.asp?selMenu=lawyers_modeljuryinstruction_fr.asp)).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges O'Brien, Bielby et Sulatycky),

2010 ABCA 384, 493 A.R. 306, 502 W.A.C. 306, 265 C.C.C. (3d) 27, [2010] A.J. No. 1427 (QL), 2010 CarswellAlta 2408, affirming the conviction for second degree murder entered by Hart J., [2008] A.J. No. 1602 (QL), 2008 CarswellAlta 2333. Appeal dismissed.

*Karen B. Molle and Jennifer Ruttan*, for the appellant.

*Jolaine Antonio and Kyra M. Kondro*, for the respondent.

*Michael W. Lacy and Bradley Greenshields*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

MOLDAVER J. —

### I. Introduction

[1] The appellant, Adrian John Walle, shot and killed Jeffrey Shuckburgh on the evening of January 7, 2004. He was arrested shortly after the event and charged with second degree murder. He was tried and convicted of manslaughter in 2005, a conviction which was overturned on a Crown appeal in 2007. On April 4, 2008, following his retrial before Hart J. of the Court of Queen’s Bench of Alberta, sitting alone, the appellant was found guilty of second degree murder (2008 CarswellAlta 2333). His appeal from conviction to the Court of Appeal of Alberta was dismissed on December 13, 2010 (2010 ABCA 384, 493 A.R. 306).

[2] The appellant now appeals to this Court, with leave. He seeks to have his conviction set aside and a new trial ordered.

[3] Central to this appeal is the appellant’s mental state at the time of the offence and, in particular, whether he had the requisite intent for murder when he shot and killed the deceased. That intent consists

2010 ABCA 384, 493 A.R. 306, 502 W.A.C. 306, 265 C.C.C. (3d) 27, [2010] A.J. No. 1427 (QL), 2010 CarswellAlta 2408, qui a confirmé la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré inscrite par le juge Hart, [2008] A.J. No. 1602 (QL), 2008 CarswellAlta 2333. Pourvoi rejeté.

*Karen B. Molle et Jennifer Ruttan*, pour l’appellant.

*Jolaine Antonio et Kyra M. Kondro*, pour l’intimé.

*Michael W. Lacy et Bradley Greenshields*, pour l’intervenante.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MOLDAVER —

### I. Introduction

[1] L’appellant, Adrian John Walle, a abattu d’un coup de feu Jeffrey Shuckburgh le soir du 7 janvier 2004. Il a été arrêté peu après le crime et accusé de meurtre au deuxième degré. En 2005, il a été jugé et déclaré coupable d’homicide involontaire coupable, déclaration de culpabilité qui a été annulée en 2007 par suite d’un appel de la Couronne. Le 4 avril 2008, au terme d’un nouveau procès, tenu sans jury devant le juge Hart de la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, l’appellant a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré (2008 CarswellAlta 2333). Son appel à la Cour d’appel de l’Alberta à l’encontre de sa déclaration de culpabilité a été rejeté le 13 décembre 2010 (2010 ABCA 384, 493 A.R. 306).

[2] L’appellant se pourvoit maintenant devant notre Cour, sur autorisation. Il nous demande de casser la déclaration de culpabilité et d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.

[3] La question de l’état mental de l’appellant au moment de l’infraction est au cœur du présent pourvoi, plus particulièrement, celle de savoir s’il avait l’intention requise pour commettre un meurtre

of an intent to kill or an intent to cause bodily harm that the offender knows is likely to cause death and is reckless as to whether or not death ensues: s. 229(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. Fundamentally, the appellant maintains that the trial judge erred in applying the “common sense inference” — that a sane and sober person intends the natural and probable consequences of his or her actions — to find that he had the requisite intent for murder, without first having considered the whole of the evidence bearing on his mental state at the time of the shooting. According to the appellant, had the trial judge considered his developmental delays, in conjunction with his alcohol consumption on the evening in question, he may have entertained a reasonable doubt about the appellant’s intent when he fired the fatal shot.

[4] As a fallback position, the appellant seeks to introduce fresh evidence on the appeal consisting of a report and testimony from a forensic psychiatrist prepared for the sentencing hearing. According to the appellant, the evidence bears directly on his mental state at the time of the shooting and it could have affected the result of the trial. He submits that it should be admitted in the interests of justice.

[5] For the reasons that follow, I would not give effect to the sole ground of appeal raised by the appellant. Nor would I admit the proposed fresh evidence. Accordingly, I would dismiss both the motion to adduce fresh evidence and the appeal.

## II. Background Facts

### A. *Evidence at Trial*

[6] A detailed review of the evidence is required because, in my view, this appeal is largely fact-driven.

[7] The facts giving rise to the murder charge against the appellant are straightforward and, for the most part, uncontested.

lorsqu’il a fait feu et tué la victime. L’intention requise est celle de causer la mort ou de causer des lésions corporelles que l’accusé savait être de nature à causer la mort, et qu’il lui était indifférent que la mort s’ensuive ou non : al. 229a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Essentiellement, l’appelant soutient que le juge du procès a commis une erreur en appliquant la « déduction conforme au bon sens » — selon laquelle une personne saine et sobre veut les conséquences naturelles et probables de ses actes — pour conclure que l’appelant avait l’intention requise pour commettre un meurtre, sans avoir d’abord pris en compte l’ensemble de la preuve relative à son état mental au moment où il a fait feu. Selon l’appelant, si le juge du procès avait tenu compte de ses retards développementaux, conjugués à sa consommation d’alcool le soir en question, il aurait pu avoir un doute raisonnable quant aux intentions de l’accusé lorsqu’il a tiré le coup fatal.

[4] Subsidiairement, l’appelant cherche à présenter de nouveaux éléments de preuve en appel, à savoir un rapport d’un psychiatre légiste préparé en vue de l’audience relative à la détermination de la peine ainsi que sa déposition à l’audience. De l’avis de l’appelant, ces éléments de preuve ont directement trait à son état mental au moment du coup de feu et ils auraient pu avoir une incidence sur l’issue du procès. Il soutient que ces éléments de preuve devraient être admis dans l’intérêt de la justice.

[5] Pour les motifs exposés ci-après, je suis d’avis de ne pas retenir l’unique moyen d’appel invoqué par l’appelant. Je n’accepterais pas non plus les nouveaux éléments de preuve. Je rejetterais donc la requête pour production d’une preuve nouvelle, ainsi que le pourvoi.

## II. Contexte

### A. *La preuve présentée au procès*

[6] Une revue détaillée de la preuve est nécessaire, étant donné que le pourvoi est, selon moi, largement tributaire du contexte factuel.

[7] Les faits à l’origine de l’accusation de meurtre portée contre l’appelant sont simples et, pour la plupart, non contestés.

[8] On January 7, 2004, the appellant, then age 20, shot and killed Jeffrey Shuckburgh, the owner of a local bar in the City of Calgary. The murder weapon was a .22-calibre rifle that the appellant had stolen from his uncle's farm a few weeks earlier. At the time of the shooting, the appellant was cradling the barrel of the rifle in his left hand and had his right index finger poised to squeeze the trigger. According to eyewitnesses, just before the gun went off, Mr. Shuckburgh was about five feet from the appellant, and the appellant was pointing the gun at Mr. Shuckburgh's chest. A single shot was fired. It pierced Mr. Shuckburgh's heart.

[9] In the several weeks leading up to the shooting, the appellant had been living at the home of a friend, Michael Stewart, and Michael's mother, Adina Stewart. Before moving in with the Stewarts, the appellant had been hospitalized for a few days in December 2003 under a mental health warrant. In her testimony, Ms. Stewart described the appellant as having "developmental disabilities". He was "a little awkward socially" and had "a difficult time obtaining and keeping jobs" (A.R., at p. 107).

[10] As indicated, the murder weapon turned out to be a rifle the appellant had recently stolen from his uncle's farm. To avoid detection, the appellant had modified the rifle by cutting off its wooden stock. He and his friend Michael Stewart fired the gun on a few occasions before the shooting incident. The appellant concealed the weapon under his coat whenever he carried it in and out of the Stewart residence.

[11] On the evening of the murder, the appellant and Michael Stewart consumed some beer at home and then headed to a nearby field to shoot the gun. Instead of going to the field, they decided to go to a local bar. The appellant concealed the rifle under his coat so that he could take it inside.

[12] While at the bar, the appellant consumed more beer. He would later testify that his level of

[8] Le 7 janvier 2004, l'appellant — qui était alors âgé de 20 ans — a abattu d'un coup de feu Jeffrey Shuckburgh, le propriétaire d'un bar à Calgary. L'arme du crime était une carabine de calibre .22, que l'appellant avait volée à la ferme de son oncle quelques semaines auparavant. Au moment du meurtre, l'appellant serrait le canon de la carabine dans sa main gauche et son index droit était prêt à appuyer sur la détente. Selon des témoins oculaires, juste avant que le coup parte, M. Shuckburgh se trouvait à environ cinq pieds de l'appellant, qui pointait l'arme en direction de la poitrine de M. Shuckburgh. Un seul coup de feu a été tiré. La balle a transpercé le cœur de M. Shuckburgh.

[9] Au cours des semaines qui ont précédé le meurtre, l'appellant habitait chez un ami, Michael Stewart, et la mère de celui-ci, Adina Stewart. Avant d'emménager chez les Stewart, l'appellant avait été hospitalisé quelques jours au mois de décembre 2003 aux termes d'un mandat pour des services de santé mentale. Dans son témoignage, M<sup>me</sup> Stewart a indiqué que l'appellant avait des [TRADUCTION] « déficiences développementales », qu'il était « un peu maladroit socialement » et qu'il avait « de la difficulté à obtenir et conserver des emplois » (d.a., p. 107).

[10] Nous avons vu que l'arme du crime était une carabine que l'appellant avait récemment volée à la ferme de son oncle. Pour dissimuler l'arme, l'appellant l'avait modifiée en coupant la crosse de bois. Avant le meurtre, lui et son ami Michael Stewart ont utilisé l'arme à quelques occasions. Lorsqu'il portait l'arme en sortant de la résidence des Stewart ou en y entrant, l'appellant la cachait sous son manteau.

[11] Le soir du meurtre, l'appellant et Michael Stewart ont consommé de la bière à la maison et ils se sont ensuite dirigés vers un champ voisin pour y tirer avec l'arme. Toutefois, au lieu d'aller dans le champ en question, ils ont décidé de se rendre dans un bar des environs. L'appellant a caché la carabine sous son manteau, de façon à pouvoir l'apporter à l'intérieur.

[12] Au bar, l'appellant a consommé d'autres bières. Il a plus tard témoigné que son degré de

sobriety changed from “tipsy” to “more so, more drunk or intoxicated” over the course of the evening (A.R., at pp. 148 and 150).

[13] A bartender noticed that the appellant was hiding something under his coat and confronted him. The appellant denied the allegation but then said that he was concealing a “pellet gun” (A.R., at p. 153). The appellant was told to leave the gun outside and he agreed to do so. Upon his return, the appellant walked up to the bar and opened his coat to show that the gun was no longer there.

[14] The appellant was asked to leave the bar a second time because the staff believed he was disturbing some female patrons. The appellant protested but left without incident. He retrieved his rifle and went to a local convenience store where he purchased and ate a hamburger.

[15] Minutes later, he went back to the bar, allegedly in search of Michael Stewart. This time, when he entered the bar, his demeanour was different. He was pacing back and forth. One witness said he seemed nervous. Another testified he appeared “stunned” and had a “blank” look on his face (A.R., at p. 84). The appellant readily admitted at trial that he was “nervous” when he returned to the bar for the third time (A.R., at p. 158): he knew that he was carrying the gun despite having been told that he was not allowed to have it in the bar.

[16] A bartender noticed the appellant and escorted him out of the bar when he refused to leave. Mr. Shuckburgh and another employee assisted with the removal. In the process, the gun fell from the appellant’s coat as he crossed the doorway. The appellant grabbed the gun with both hands. Cradling the barrel in his left hand and placing his right hand around the trigger at waist level, he pointed the rifle at Mr. Shuckburgh and the two employees. He slowly started backing down a ramp towards the street, while the bar personnel kept advancing toward him, telling him to “get out of here” (A.R., at p. 40). The appellant later testified

sobriété avait changé à mesure que la soirée avançait, qu’il s’était d’abord senti [TRADUCTION] « éméché », puis « plus éméché, plus soûl ou intoxiqué » (d.a., p. 148 et 150).

[13] Un barman a remarqué que l’appelant cachait quelque chose sous son manteau et l’a interrogé à ce sujet. L’appelant a d’abord nié cacher quelque chose, puis il a dit qu’il cachait un [TRADUCTION] « fusil à plomb » (d.a., p. 153). On lui a demandé de laisser sa carabine à l’extérieur, ce qu’il a accepté de faire. À son retour, il s’est avancé jusqu’au bar et a ouvert son manteau pour montrer que l’arme ne s’y trouvait plus.

[14] On a demandé une seconde fois à l’appelant de quitter le bar, parce que les employés estimaient qu’il dérangeait certaines clientes. L’appelant a protesté, mais il a quitté sans incident. Il a récupéré sa carabine et s’est rendu dans un dépanneur des environs, où il a acheté et mangé un hamburger.

[15] Quelques minutes plus tard, il est retourné au bar, prétendument à la recherche de Michael Stewart. Cette fois, lorsqu’il est entré dans le bar, son comportement était différent. Il faisait les cent pas. Un témoin a dit qu’il semblait nerveux. Un autre a indiqué qu’il semblait [TRADUCTION] « hébété » et qu’il avait le regard « absent » (d.a., p. 84). L’appelant a d’emblée admis au procès qu’il était « nerveux » lorsqu’il est retourné au bar pour la troisième fois (d.a., p. 158) : il savait qu’il avait l’arme en sa possession même si on lui avait dit qu’il n’était pas autorisé à l’apporter à l’intérieur du bar.

[16] Un barman a remarqué l’appelant et l’a escorté hors du bar après qu’il eût refusé de quitter les lieux. M. Shuckburgh et un autre employé ont aidé le barman à faire sortir l’appelant et l’arme est tombée de son manteau au moment où ce dernier passait la porte. L’appelant l’a prise à deux mains. Serrant le canon dans sa main gauche et plaçant sa main droite autour de la détente au niveau de sa taille, il a pointé l’arme en direction de M. Shuckburgh et des deux employés. Lentement, il a reculé sur une rampe en direction de la rue, pendant que les employés du bar continuaient de s’avancer vers lui en lui disant [TRADUCTION]



that he was not planning to use the rifle: he just wanted to scare the three men who were after him. He said he was getting increasingly “nervous” and “more scared” and worried that Mr. Shuckburgh might find out where he lived and hurt him (A.R., at p. 168).

[17] According to the two employees who were with Mr. Shuckburgh, the confrontation seemed over when the appellant suddenly started advancing back up the ramp towards them. At one point, the appellant rested his rifle on the top of a wall, sniper-style, turned it at one of the employees and said “stern[ly]”: “This isn’t just a BB gun” (A.R., at p. 40). The appellant later testified that he did so in order to scare the bar staff.

[18] As the appellant eventually started moving back towards the bottom of the ramp, Mr. Shuckburgh continued to walk towards him. By this time, the two other bar employees had fallen back, leaving Mr. Shuckburgh in front facing the appellant. One of the two employees testified that the appellant would not step back unless Mr. Shuckburgh took a step forward.

[19] The appellant testified that as he moved off the ramp onto a sidewalk, Mr. Shuckburgh began to walk faster towards him. In turn, the appellant stepped back faster. The next thing he knew, the gun “went up . . . and it went off” (A.R., at p. 177). When asked at trial if he intended for the gun to come up, the appellant replied: “I don’t know. I don’t think so.” Asked to explain what happened, he said: “I don’t know . . . stupid thing went off” (A.R., at p. 178). The appellant testified that his finger pulled the trigger, but that he did not mean for the gun to go off and did not want to shoot anyone.

[20] Mr. Shuckburgh was about five feet away from the appellant when the gun went off. The

« va-t-en d’ici » (d.a., p. 40). L’appelant a plus tard déclaré dans son témoignage qu’il n’avait pas prémédité l’utilisation de la carabine. Il voulait seulement faire peur aux trois hommes qui l’approchaient. Il a dit qu’il s’était senti de plus en plus « nerveux » et « plus effrayé » et qu’il craignait que M. Shuckburgh apprenne où il vivait et vienne lui faire du mal (d.a., p. 168).

[17] Selon les deux employés qui étaient avec M. Shuckburgh, l’affrontement semblait terminé lorsque l’appelant a soudainement commencé à remonter la rampe dans leur direction. À un moment donné, l’appelant a déposé sa carabine sur le dessus d’un mur, à la façon d’un tireur embusqué, et l’a pointée en direction des employés en disant [TRADUCTION] « d’un ton sévère » : « Ce n’est pas juste un fusil à plomb » (d.a., p. 40). L’appelant a par la suite déclaré qu’il avait agi ainsi pour faire peur aux employés du bar.

[18] Lorsque l’appelant a finalement commencé à reculer vers le bas de la rampe, M. Shuckburgh a continué de s’avancer vers lui. À ce moment, les deux autres employés avaient reculé, alors que M. Shuckburgh restait devant et faisait face à l’appelant. Un des deux employés a témoigné que l’appelant ne reculait que si M. Shuckburgh avançait d’un pas.

[19] L’appelant a déposé que, lorsqu’il a quitté la rampe et s’est retrouvé sur le trottoir, M. Shuckburgh s’est mis à marcher plus rapidement vers lui. L’appelant s’est quant à lui mis à reculer plus rapidement. Puis, soudainement, l’arme [TRADUCTION] « est pointée vers le haut [. . .] et le coup est parti » (d.a., p. 177). Quand on lui a demandé au procès s’il avait eu l’intention de pointer l’arme vers le haut, l’appelant a répondu : « Je ne sais pas. Je pense que non. » Lorsqu’on lui a demandé ce qui s’était passé, il a répondu : « Je ne sais pas [. . .] la stupide arme a tiré » (d.a., p. 178). L’appelant a dit que son doigt avait pressé la détente, mais qu’il n’avait pas l’intention que le coup parte et qu’il ne voulait pas tirer sur personne.

[20] Une distance d’environ cinq pieds séparait M. Shuckburgh de l’appelant lorsque le coup

bullet pierced Mr. Shuckburgh's heart. The wound proved to be fatal.

[21] After the shooting, the appellant ran to the Stewarts' residence. Ms. Stewart testified that the appellant told her that he had pulled out the gun, pointed it at the man who was advancing towards him and asked the man to leave him alone. As the man kept advancing, the appellant told Ms. Stewart that he panicked: "Something went crazy in my head at that point", and he pulled the trigger (A.R., at p. 100).

[22] According to Ms. Stewart, the appellant initially seemed "dazed" but grew more agitated as he recounted the events that had led to the shooting (A.R., at p. 100). He took out the gun he had been hiding under his coat and began gesturing and waving the muzzle of the gun back and forth. Ms. Stewart testified that the appellant seemed "very upset and very frightened" about what he had done (A.R., at p. 110). At one point, according to Ms. Stewart, the appellant said that "he wanted to kill himself, that he did not want to deal with what the consequences were of this . . . [to] spend years in jail and so on, so he would rather kill himself" (A.R., at p. 104).

[23] The police arrived quickly. They found the appellant outside of the Stewart home. He was non-responsive and appeared emotionless. He ignored commands to drop the gun and lie down on the ground and, with a "blank" look on his face, started walking backwards to the house while holding the gun in his right hand (A.R., at p. 116). Ultimately, he had to be tackled.

[24] One of the police officers testified that it was apparent that the appellant had been drinking but he was not staggering or slurring his speech. He appeared to understand what was going on around him. In the officer's view, the appellant was not impaired.

[25] At the station, having been arrested for murder, the appellant told an officer that he "didn't

est parti. La balle a transpercé le cœur de M. Shuckburgh. La blessure a été fatale.

[21] Après le coup de feu, l'appelant a couru à la résidence des Stewart. M<sup>me</sup> Stewart a déclaré dans son témoignage que l'appelant lui avait dit qu'il avait sorti l'arme, l'avait pointée en direction de l'homme qui s'avavançait vers lui et avait demandé à celui-ci de le laisser tranquille. L'appelant a dit à M<sup>me</sup> Stewart que, comme l'homme continuait d'avancer vers lui, il avait paniqué, que [TRADUCTION] « quelque chose s'est détraqué dans ma tête à ce moment-là », et qu'il avait pressé la détente (d.a., p. 100).

[22] De dire M<sup>me</sup> Stewart, l'appelant a d'abord semblé [TRADUCTION] « ahuri » et il est par la suite devenu de plus en plus agité au fur et à mesure qu'il relatait les événements ayant mené au coup de feu (d.a., p. 100). Il a sorti l'arme qu'il cachait sous son manteau et s'est mis à gesticuler et à agiter en tous sens la bouche du canon. M<sup>me</sup> Stewart a ajouté que l'appelant semblait « très bouleversé et très effrayé » de ce qu'il avait fait (d.a., p. 110). À un moment donné, selon M<sup>me</sup> Stewart, l'appelant a dit qu'« il voulait se tuer, qu'il ne voulait pas assumer les conséquences de ce qui s'était passé [ . . . ] passer des années en prison et tout le reste, qu'il préférerait par conséquent se tuer » (d.a., p. 104).

[23] La police est rapidement arrivée sur les lieux. Ils ont trouvé l'appelant à l'extérieur de la maison des Stewart. Il n'a pas réagi et semblait dépourvu d'émotions. Il a ignoré les ordres des policiers qui lui ont intimé de lâcher l'arme et de se coucher sur le sol et, le regard [TRADUCTION] « absent », il a commencé à reculer vers la maison en tenant son arme dans sa main droite (d.a., p. 116). Finalement, les policiers ont dû le plaquer.

[24] Un des policiers a témoigné qu'il était évident que l'appelant avait bu, mais qu'il ne titubait pas et ne parlait pas de façon incohérente. Il semblait comprendre ce qui se passait autour de lui. De l'avis du policier, l'appelant n'avait pas les facultés affaiblies.

[25] Au poste de police, après avoir été arrêté pour meurtre, l'appelant a dit à un policier qu'il

mean to kill [Mr. Shuckburgh] (pause) on purpose” and that he “didn’t mean to shoot anybody” (R.R., at p. 87). He also made suicidal statements and asked an officer to shoot him or to give him his service revolver so that he could shoot himself.

#### B. *The Position of the Defence at Trial*

[26] The defence conceded at trial that the appellant was guilty of manslaughter. The only live issue at trial, according to defence counsel, was the appellant’s intent when he pulled the trigger. As defence counsel explained in his closing submissions:

The theory put forward by the defence is this: that Adrian Walle, on the night in question, in a nervous, shaky, highly agitated state, at a time when he consumed a certain amount of alcohol, and while being almost continually pursued and advanced upon by a numerically superior force, unintentionally discharged that .22 [rifle] at a time when it was pointed at Jeffrey Shuckburgh. [A.R., at pp. 198-99]

[27] In urging the trial judge to find that the discharge of the gun was unintentional, defence counsel said that “Mr. Walle, at the time when his finger pressed that trigger, did not mean to pull that trigger” (A.R., at p. 212). In response to a question from the trial judge, defence counsel clarified his position as follows:

Again, the only possible explanation is there was . . . a physical mechanical malfunction of the person of Mr. Walle, that his finger pulled the trigger, but without the brain actively telling the finger to pull the trigger. There was a lack of communication between the brain and the finger. [Emphasis added; A.R., at p. 212.]

[28] At a later point in his submissions, defence counsel noted that in assessing the issue of intent, the trial judge was obliged to consider “all the circumstances surrounding this [event]” (A.R., at p. 217). In that regard, one of the factors to be considered was the appellant’s alcohol consumption that night. According to defence counsel, however, the appellant was not “drunk”, nor had he “reached a state of intoxication that made him incapable of forming intent”. As such, the appellant’s alcohol

[TRANSDUCTION] « n’avait pas voulu tuer [M. Shuckburgh] (pause) par exprès » et qu’il « n’avait pas eu l’intention de tirer personne » (d.i., p. 87). Il a aussi tenu des propos suicidaires et demandé à un policier de le tuer ou de lui prêter son arme de service pour qu’il puisse se tuer.

#### B. *La thèse de la défense au procès*

[26] Au procès, la défense a admis que l’appelant était coupable d’homicide involontaire coupable. Suivant l’avocat de la défense, la seule question qui se posait au procès concernait l’intention de l’appelant lorsqu’il a pressé la détente. Comme l’avocat de la défense l’a expliqué dans ses observations finales :

[TRANSDUCTION] La défense présente la thèse suivante : la nuit en question, Adrian Walle était nerveux, instable et très agité, il avait consommé une certaine quantité d’alcool; alors que des forces supérieures en nombre le poursuivaient et s’avançaient pratiquement sans relâche vers lui, il a, de façon non intentionnelle, déchargé cette [carabine de calibre] .22 alors qu’elle était pointée en direction de Jeffrey Shuckburgh. [d.a., p. 198-199]

[27] En demandant au juge du procès de conclure que le coup était parti de façon non intentionnelle, l’avocat de la défense a dit : [TRANSDUCTION] « M. Walle, au moment où son doigt a pressé la détente, n’avait pas l’intention de le faire » (d.a., p. 212). En réponse à une question du juge, il a apporté les précisions suivantes :

[TRANSDUCTION] Encore une fois, la seule explication possible est qu’il y a eu [. . .] chez M. Walle une anomalie motrice, son doigt a pressé la détente, mais sans que son cerveau ne commande directement à son doigt de le faire. Il n’y avait pas de communication entre le cerveau et le doigt. [Je souligne; d.a., p. 212.]

[28] Plus loin dans sa plaidoirie, l’avocat de la défense a fait remarquer que dans l’examen de la question de l’intention, le juge du procès devait tenir compte [TRANSDUCTION] « de toutes les circonstances entourant cet [événement] » (d.a., p. 217). À cet égard, un des facteurs à prendre en compte était le fait que, la nuit en question, l’appelant avait consommé de l’alcool. Selon l’avocat de la défense, toutefois, l’appelant n’était pas « ivre » et n’avait pas non plus « atteint un état d’intoxication le rendant

consumption was insufficient of itself to warrant a finding of manslaughter. It was simply “something that goes into the mix” (A.R., at p. 217).

[29] Defence counsel further suggested that the appellant’s “highly agitated” emotional state as he was being pursued by the three men from the bar could also have resulted in unintentional discharge (A.R., at p. 217). According to counsel, the appellant is “a man who, at levels of agitation, gets jerky, gets spasmodic, gets mobile with his hands” (A.R., at p. 218) — as evidenced during his testimony on the witness stand.

[30] Taking these factors into account, defence counsel submitted, it was at least possible that “this was an unintentional discharge” and that the appellant “never meant to pull that trigger and shoot Jeff Shuckburgh or anyone else” (A.R., at p. 218). Hence, the appellant should be found guilty of manslaughter, not murder.

### C. *The Position of the Crown at Trial*

[31] The Crown maintained that the appellant was angry and resentful towards the bar staff and he chose to threaten them with the gun when they removed him from the bar for a third time that evening.

[32] As for the appellant’s contention that his mind did not go with the act of pulling the trigger (the unintentional discharge theory), the Crown urged the trial judge to find that this theory was something the appellant had concocted in an effort to escape full liability for the crime he had committed. The Crown argued that there was “no medical evidence . . . whatsoever that there is anything wrong with the functioning of Mr. Walle’s brain. Nothing” (A.R., at p. 229). There was also no evidence that the appellant’s alcohol consumption that

incapable de former une intention ». En conséquence, la consommation d’alcool ne pouvait à elle seule justifier une conclusion d’homicide involontaire coupable. Elle constituait simplement un « élément de l’ensemble des circonstances » (d.a., p. 217).

[29] L’avocat de la défense a également fait valoir que l’état émotif [TRADUCTION] « extrêmement agité » de l’appellant pendant qu’il était poursuivi par les trois hommes du bar pouvait aussi avoir pu entraîner le déchargement non intentionnel de l’arme à feu (d.a., p. 217). L’avocat a affirmé que l’appellant est « un homme qui, à certains degrés d’agitation, a fait des mouvements brusques, est sujet aux spasmes et gesticule des mains » (d.a., p. 218) — comme on a pu le constater durant sa déposition à la barre des témoins.

[30] L’avocat de la défense a soutenu que, compte tenu de ces facteurs, il était à tout le moins possible que [TRADUCTION] « le coup de feu n’ait pas été intentionnel » et que l’appellant « n’ait jamais eu l’intention de presser cette détente et de tirer sur Jeff Shuckburgh ou une autre personne » (d.a., p. 218). En conséquence, l’appellant devrait être déclaré coupable d’homicide involontaire coupable et non de meurtre.

### C. *La thèse du ministère public au procès*

[31] Le ministère public a fait valoir que l’appellant était en colère et plein de ressentiment contre les employés du bar, et qu’il avait décidé de les menacer avec la carabine lorsqu’ils l’ont expulsé du bar une troisième fois le soir en question.

[32] Pour ce qui est de la prétention de l’appellant selon laquelle son cerveau n’a pas donné l’ordre de presser la détente (la thèse du coup de feu non intentionnel), le ministère public a demandé au juge du procès de conclure que cette thèse avait été élaborée par l’appellant dans l’espoir d’échapper à la pleine responsabilité du crime qu’il avait commis. Le ministère public a plaidé qu’[TRADUCTION] « aucune preuve médicale [. . .] ne montrait la présence d’une quelconque anomalie dans le fonctionnement du cerveau de M. Walle. Rien » (d.a.,

night had any effect on his ability to think clearly, as demonstrated by his conduct in the bar, the local convenience store, and upon arrest. On that basis, the Crown urged the trial judge to apply the common sense inference and find that the appellant possessed the requisite intent for murder at the time of the shooting.

D. *Judgment at Trial (Court of Queen's Bench of Alberta) (Hart J.), 2008 CarswellAlta 2333*

[33] The trial judge recognized that the outcome at the trial turned on the appellant's intent at the time of the shooting. He was fully aware of the appellant's position, which he summarized in brief compass as follows:

... as the accused Walle was backing down the street ... the deceased suddenly quickened the pace of his advance, at which point the accused hastened his backward retreat, causing the rifle which Walle was pointing at Shuckburgh to discharge accidentally.

The cause of this accident, according to the defence, was Walle's heightened state of tension and agitation ... which ... resulted in a disconnect between his brain and his body, such that he was unable to control the movement of his right index finger, as it squeezed the trigger and fired the lethal shot into the heart of Mr. Shuckburgh. [paras. 6-7]

[34] After outlining the Crown's position, the trial judge reviewed the pertinent evidence and arguments put forward by both sides. In the end, he rejected the appellant's version of the events surrounding the shooting:

... I am satisfied that [the appellant] is a habitual liar, whose evidence is unworthy of belief. ... With this said, the question becomes: Can the Court believe him when he testifies that the gun went off accidentally? On the whole ... record before me, I conclude that it cannot.

In my judgment, the accidental discharge theory is no more than that. Not only a theory but a false theory, contrived and concocted by the accused to save himself

p. 229). Aucune preuve ne permettait non plus d'établir que l'alcool consommé par l'appelant ce soir-là avait eu une incidence sur sa capacité de penser clairement, comme le démontre sa conduite à l'intérieur du bar, au dépanneur et au moment de son arrestation. Pour cette raison, le ministère public a demandé au juge du procès d'appliquer la déduction conforme au bon sens et de conclure que l'appelant avait l'intention requise pour commettre un meurtre lorsqu'il a fait feu.

D. *Décision de première instance (Cour du banc de la Reine de l'Alberta) (le juge Hart), 2008 CarswellAlta 2333*

[33] Le juge du procès a reconnu que l'issue du procès dépendait de l'intention de l'appelant lorsqu'il a fait feu. Il comprenait très bien la thèse de l'appelant, qu'il a résumée comme suit :

[TRADUCTION] ... pendant que l'accusé Walle descendait en reculant vers la rue, [...] la victime a soudainement pressé le pas, et l'accusé a alors accéléré son repli, ce qui a causé la décharge accidentelle de la carabine que Walle pointait en direction de Shuckburgh.

La cause de cet accident, selon la défense, était l'état de tension et d'agitation exacerbé de M. Walle [...] qui [...] a déconnecté son cerveau de son corps, de telle sorte qu'il était incapable de contrôler le mouvement de son index droit, lorsque son doigt a pressé la détente et tiré le coup de feu fatal dans le cœur de M. Shuckburgh. [par. 6-7]

[34] Après avoir exposé la thèse du ministère public, le juge du procès a passé en revue les arguments et éléments de preuve pertinents avancés par les deux parties. En fin de compte, il a rejeté la version des faits entourant le coup de feu présentée par l'appelant :

[TRADUCTION] ... je suis convaincu que [l'appelant] est un menteur invétéré, dont le témoignage n'est pas digne de foi. [...] Cela dit, la question qui se pose est la suivante : Le tribunal peut-il le croire lorsqu'il dit que le coup de feu est parti accidentellement? Vu l'ensemble du dossier devant moi, je conclus par la négative.

À mon avis, la thèse du coup de feu accidentel n'est rien de plus qu'une thèse. Non seulement s'agit-il d'une thèse, mais d'une fausse thèse, inventée et conçue

from the full consequences of his criminal conduct. Thus, as to the evidence of the accused, I reject it as an untruth. I do not believe it and it does not raise a reasonable doubt about his guilt. [paras. 16-17]

[35] Having rejected the appellant’s “accidental discharge” theory, the trial judge moved on to determine whether the Crown had met its onus of proving that the appellant possessed one or the other of the requisite intents for murder at the time of the shooting. To that end, the trial judge considered some of the more salient features of the evidence, including the following:

- The rifle was working normally; it had a safety mechanism; it required over six pounds of pressure to fire;
- the appellant was familiar with, and had previously used the rifle; he knew the gun would fire when he pulled the trigger;
- the appellant knew the safety was off;
- at the time of the shot, the appellant was pointing the gun at the victim’s chest;
- the appellant fired from a distance of only five or so feet away;
- the appellant knew the gun was loaded; and
- the appellant had been drinking but it was clear from the evidence as a whole that he was not impaired.

[36] After noting these facts, the trial judge applied the “common sense inference” — that a sane and sober person intends the reasonable and probable consequences of his acts — to the facts of this case. He then completed his analysis on the issue of intent as follows:

I am satisfied, beyond a reasonable doubt, that when the accused Walle deliberately pulled the trigger, in the circumstances I have just described, he knew that the reasonable and probable consequence was that he

par l’accusé pour atténuer les conséquences de son comportement criminel. Par conséquent, je rejette le témoignage de l’accusé parce que j’estime qu’il n’est pas véridique. Je ne le crois pas et il ne soulève pas de doute raisonnable quant à la culpabilité de l’accusé. [par. 16-17]

[35] Ayant rejeté la thèse du « coup de feu accidentel » avancée par l’appelant, le juge du procès s’est employé à déterminer si le ministère public s’était acquitté de son fardeau de prouver que l’appelant avait l’une ou l’autre des intentions requises pour commettre un meurtre lorsque le coup de feu a été tiré. À cette fin, le juge du procès a considéré certains des aspects les plus importants de la preuve, dont les suivants :

- la carabine fonctionnait normalement; elle était dotée d’un dispositif de sécurité; une pression de plus de six livres était nécessaire pour tirer un coup de feu;
- l’appelant savait comment se servir de la carabine et l’avait déjà utilisée; il savait que l’arme ferait feu lorsqu’il a pressé la détente;
- l’appelant savait que le dispositif de sécurité n’était pas activé;
- au moment du coup de feu, l’appelant pointait l’arme en direction de la poitrine de la victime;
- l’appelant a tiré d’une distance d’environ cinq pieds seulement de la victime;
- l’appelant savait que l’arme était chargée;
- l’appelant avait bu, mais il ressortait clairement de l’ensemble de la preuve que ses facultés n’étaient pas affaiblies.

[36] Après avoir souligné les faits susmentionnés, le juge du procès a appliqué la « déduction conforme au bon sens » — à savoir qu’une personne saine et sobre veut les conséquences naturelles et probables de ses actes — aux faits de l’espèce. Il a ensuite conclu comme suit son analyse de la question relative à l’intention :

[TRADUCTION] Je suis convaincu, hors de tout doute raisonnable, que lorsque l’accusé Walle a délibérément pressé la détente, dans les circonstances que je viens de décrire, il savait que la conséquence raisonnable et

would either cause Mr. Shuckburgh's death or would cause him grievous bodily harm which would likely cause his death and was reckless, whether death ensued or not. [para. 24]

[37] In view of that finding, the trial judge concluded that at the time of the shooting, the appellant possessed the requisite intent for second degree murder. Hence, he found the appellant guilty as charged.

E. *Alberta Court of Appeal (O'Brien, Bielby and Sulatycky J.J.A.), 2010 ABCA 384, 493 A.R. 306*

[38] On appeal, the appellant submitted that the trial judge was wrong to have applied the "common sense inference" without first having considered the whole of the evidence bearing on his mental state at the time of the shooting. Had the trial judge considered the appellant's developmental delays and alcohol consumption, he may well have entertained a reasonable doubt about the appellant's intent. The Court of Appeal made the following observations about the trial decision:

Having rejected as incredible the appellant's evidence that he lacked such intent [for second degree murder], the trial judge made no error in inferring intent based on the "common-sense" inference that a sane and sober person intends the natural and probable consequences of his actions. Here the appellant shot the victim, Mr. Shuckburgh, in the chest from a point five feet away. Evidence that the appellant had recently been held in hospital under a mental health warrant, had developmental delays, and had been drinking to a point short of impairment before the killing was insufficient, in and of itself, to lend an air of reality to the argument that he may therefore have lacked the requisite intent to kill.

No expert or other evidence was led as to the appellant's mental state or any effect it may have had on his

probable de son geste était que celui-ci causerait la mort de M. Shuckburgh ou lui causerait de graves lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. [par. 24]

[37] Vu cette conclusion, le juge du procès a statué que, au moment du coup de feu, l'appelant avait l'intention requise pour commettre un meurtre au deuxième degré. Il a donc déclaré l'appelant coupable de l'infraction reprochée.

E. *Cour d'appel de l'Alberta (les juges O'Brien, Bielby et Sulatycky), 2010 ABCA 384, 493 A.R. 306*

[38] En appel, l'appelant a soutenu que le juge du procès avait commis une erreur en appliquant la « déduction conforme au bon sens » sans avoir au préalable tenu compte de l'ensemble de la preuve relative à son état mental au moment où le coup de feu a été tiré. Si le juge du procès avait pris en compte les retards développementaux de l'appelant et sa consommation d'alcool, il aurait très bien pu avoir un doute raisonnable quant à l'intention de l'appelant. La Cour d'appel a fait les observations suivantes au sujet de la décision du juge de première instance :

[TRADUCTION] Ayant rejeté le témoignage de l'appelant selon lequel il n'avait pas l'intention requise [pour commettre un meurtre au deuxième degré], au motif qu'il ne considérait pas ce témoignage crédible, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en inférant l'intention sur le fondement de la « déduction conforme au bon sens » selon laquelle une personne saine et sobre veut les conséquences naturelles et probables de ses actes. Dans la présente affaire, l'appelant a fait feu sur la victime, M. Shuckburgh, l'atteignant à la poitrine, alors qu'il se trouvait à une distance de cinq pieds de ce dernier. La preuve que l'appelant avait récemment été hospitalisé aux termes d'un mandat pour des services de santé mentale, souffrait de retards développementaux et, avant le meurtre, avait bu sans pour autant que ses facultés soient affaiblies ne suffisait pas, en soi, à rendre vraisemblable l'argument voulant qu'il ait pu, en conséquence, ne pas avoir eu l'intention de tuer requise.

Aucune preuve d'expert ou autre n'a été produite en ce qui concerne l'état mental de l'appelant ou quelque

ability to form the intent to kill. Relatively extensive evidence as to his autism and its effects was heard for the first time at the sentencing hearing.

In arriving at the decision under appeal to convict, the trial judge was presented no evidence that the appellant had a diminished capacity to form intent, or either did not or could not foresee the consequences of his actions. [Emphasis added; paras. 2, 15 and 16.]

In sum, having reviewed the record, the Court of Appeal found that no evidence had been led at trial as to the appellant's mental state that could call into question whether he was able to or did in fact foresee the consequences of his actions when he pulled the trigger. On that basis, the Court of Appeal found no fault with the trial judge's reasoning and dismissed the appeal.

### III. Issues

[39] This appeal raises two issues:

- (1) Did the trial judge err in resorting to the "common sense inference" without first having considered the whole of the evidence bearing on the appellant's mental state at the time of the shooting? and
- (2) If the trial judge did not err in resorting to the "common sense inference", should the fresh evidence tendered by the appellant be received in the interests of justice?

### IV. Analysis

A. *Issue 1 — Did the Trial Judge Err in Resorting to the "Common Sense Inference"?*

- (1) The Trial Judge Correctly Resorted to the "Common Sense Inference"

[40] The appellant's principal argument on appeal is that the trial judge was wrong to apply

effet qu'aurait pu avoir cet état sur sa capacité de former l'intention de tuer. Une preuve relativement détaillée de son autisme et des effets de cet état a été présentée pour la première fois lors de l'audience relative à la détermination de la peine.

Lorsqu'il a rendu sa décision, le juge du procès ne disposait d'aucune preuve que l'appelant avait une capacité réduite de former une intention ou encore qu'il n'avait pas prévu les conséquences de ses actes ou qu'il n'était pas en mesure de le faire. [Je souligne; par. 2, 15 et 16.]

En résumé, après examen du dossier, la Cour d'appel a conclu qu'il n'avait été présenté au procès aucune preuve concernant l'état mental de l'appelant susceptible de soulever la question de savoir si, lorsqu'il a pressé la détente, il était capable de prévoir les conséquences de ses actes ou s'il les avait effectivement prévues. Pour cette raison, la Cour d'appel n'a relevé aucune erreur dans le raisonnement du juge du procès et elle a rejeté l'appel.

### III. Questions en litige

[39] Le présent pourvoi soulève deux questions :

- (1) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en appliquant la « déduction conforme au bon sens » sans avoir au préalable examiné l'ensemble de la preuve relative à l'état mental de l'appelant au moment où le coup de feu a été tiré?
- (2) Si le juge du procès n'a pas commis d'erreur en appliquant la « déduction conforme au bon sens », la nouvelle preuve soumise par l'appelant devrait-elle être admise dans l'intérêt de la justice?

### IV. Analyse

A. *Première question en litige — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en appliquant la « déduction conforme au bon sens »?*

- (1) Le juge du procès a eu raison d'appliquer la « déduction conforme au bon sens »

[40] Le principal argument de l'appelant dans son pourvoi devant notre Cour consiste à dire que le



the “common sense inference” before considering all of the evidence bearing on the appellant’s mental state at the time of the shooting, namely, the appellant’s developmental delays and his alcohol consumption. As will become apparent when I address the proposed fresh evidence under the second issue, the appellant is said to suffer from a number of psychological disorders including Asperger’s disorder, paranoid personality disorder, intermittent explosive disorder, adult antisocial disorder, and alcohol abuse disorder. That said, at trial there was no forensic evidence relating to these disorders — nor, as I shall explain, any other evidence — that could realistically have impacted on the issue of the appellant’s mental state at the time of the shooting. In particular, no evidence was directed at whether in shooting the deceased in the chest at close range, the appellant was aware of — and thus can be said to have intended — the consequences that were likely to follow from his action.

[41] That leads me to one of the main problems I have with this appeal, at least in so far as the first issue is concerned. The appellant’s primary position at trial was that there was a miscommunication between his brain and his finger, such that while he did pull the trigger, he did not “mean” to do so (the “unintentional discharge theory”). While the appellant relied on this theory at trial, he improperly characterized it as going to the specific intent required for murder. In fact, the appellant was really claiming that his act of pulling the trigger was involuntary. The trial judge rejected the appellant’s theory as unworthy of belief, and the appellant does not pursue it here.

[42] On appeal, the appellant’s focus has shifted. He now claims that the trial judge failed to consider evidence bearing on his mental state on the night of the shooting, such as his developmental delays

juge du procès a eu tort d’appliquer la « déduction conforme au bon sens » sans avoir au préalable examiné l’ensemble de la preuve relative à l’état mental de l’appelant lorsque le coup de feu a été tiré, c’est-à-dire les retards développementaux de l’appelant et sa consommation d’alcool. Comme il ressortira de mon analyse relative à la deuxième question en litige portant sur la nouvelle preuve, il semble que l’appelant souffrait d’un certain nombre de troubles psychologiques, dont le syndrome d’Asperger, le trouble de la personnalité paranoïaque, le trouble explosif intermittent, le trouble du comportement antisocial de l’adulte et un problème d’abus d’alcool. Cela dit, il n’a été présenté au procès, aucune preuve médico-légale concernant ces troubles — ni, comme je vais l’expliquer, aucune autre preuve — qui aurait pu réalistement avoir une incidence sur la question de l’état mental de l’appelant lorsque le coup de feu a été tiré. Plus précisément, aucune preuve ne portait sur la question de savoir si, en tirant à courte distance une balle dans la poitrine de la victime, l’appelant était conscient des conséquences qu’entraînerait probablement son geste et, de ce fait, peut être considéré comme ayant voulu ces conséquences.

[41] Cela m’amène à aborder une des principales difficultés que me pose le présent pourvoi, du moins en ce qui a trait à la première question en litige. Au procès, l’argument principal de l’appelant était l’existence d’un problème de communication entre son cerveau et son doigt, de sorte que, bien qu’il ait pressé la détente, il ne « voulait » pas le faire (la « thèse du coup de feu non intentionnel »). L’appelant s’est appuyé sur cette thèse au procès, mais il a erronément fait valoir qu’elle avait une incidence sur l’intention spécifique requise à l’égard de l’infraction de meurtre. En fait, l’appelant soutenait en réalité que, lorsqu’il a pressé la détente, son geste était involontaire. Le juge du procès a rejeté la thèse avancée par l’appelant, la jugeant non crédible, et l’appelant n’invoque pas ce moyen devant notre Cour.

[42] En appel, la thèse de l’appelant a changé. Il prétend maintenant que le juge du procès a omis d’examiner la preuve portant sur son état mental le soir où le coup de feu a été tiré, notamment ses

and alcohol consumption, in assessing whether he was aware of the consequences of shooting Mr. Shuckburgh — and thus possessed one or the other of the specific intents for murder. That is a far cry from the position he took at trial.

[43] As I have explained, at trial, the appellant did not suggest that his mental state prevented him from knowing the consequences that were likely to follow upon shooting someone in the chest at close range — nor could he, realistically. The evidence pointed overwhelmingly in the opposite direction. By way of illustration, moments before the shooting, the appellant made it clear to his pursuers that the gun he was holding was not “just a BB gun” (A.R., at p. 40) — a comment that showed that he was aware of his earlier false description of the gun at the bar and equally aware that the weapon he was holding was a lethal weapon. As well, shortly after the shooting incident, the appellant talked about killing himself with the very weapon he had just used to kill Mr. Shuckburgh so as to avoid facing the consequences of what he had done. Not long after that, at the police station, he asked a police officer to kill him with his service revolver.

[44] In sum, nowhere in his submissions to the trial judge did defence counsel argue that the appellant was unaware of the consequences of his actions. That is important because it places in focus the appellant’s present complaint, namely, that in relying on the “common sense inference” to find intent, the trial judge failed to consider all of the evidence bearing on the appellant’s mental state at the time of the shooting.

[45] Despite this, the appellant now points to various features of the evidence which he says the trial judge should have considered, along with his alcohol consumption, in deciding whether he possessed one or the other of the requisite intents for murder at the time of the shooting. In particular,

retards développementaux et sa consommation d’alcool, pour déterminer s’il était conscient des conséquences du coup de feu tiré en direction de M. Shuckburgh — et donc s’il avait l’une ou l’autre des intentions spécifiques applicables à l’égard de l’infraction de meurtre. On est loin de la thèse qu’il a défendue au procès.

[43] Comme je l’ai expliqué, au procès, l’appellant n’a pas plaidé que son état mental l’empêchait d’être conscient des conséquences qu’entraînerait probablement le fait de faire feu à courte distance dans la poitrine de quelqu’un — et, réalistement, il ne pouvait pas le faire. En effet, la preuve tendait irrésistiblement à démontrer le contraire. À titre d’exemple, quelques instants avant le meurtre, l’appellant a clairement indiqué à ses poursuivants que l’arme qu’il tenait n’était pas [TRADUCTION] « juste un fusil à plomb » (d.a., p. 40) — remarque indiquant qu’il était conscient d’avoir faussement décrit son arme lorsqu’il se trouvait à l’intérieur du bar et qu’il savait très bien que l’arme qu’il avait entre les mains était une arme meurtrière. De même, peu après le meurtre, l’appellant a parlé de son désir de se tuer avec l’arme qu’il venait tout juste d’utiliser pour tuer M. Shuckburgh, de façon à éluder les conséquences de son geste. Peu de temps après, au poste de police, il a demandé à un policier de le tuer avec son arme de service.

[44] Bref, à aucun moment durant ses observations devant le juge du procès l’avocat de la défense n’a plaidé que l’appellant n’était pas conscient des conséquences de ses actes. Ce fait est important, parce qu’il met bien en perspective ce dont se plaint maintenant l’appellant, soit qu’en s’appuyant sur la « déduction conforme au bon sens » pour établir l’existence de l’intention, le juge du procès a omis de tenir compte de l’ensemble de la preuve relative à l’état mental de l’appellant lorsque le coup de feu a été tiré.

[45] Malgré cela, l’appellant attire maintenant notre attention sur différents aspects de la preuve que le juge du procès aurait selon lui dû prendre en compte, en plus de sa consommation d’alcool, pour déterminer s’il avait l’une ou l’autre des intentions requises pour commettre l’infraction de

the appellant submits, at para. 49 of his factum, that the trial judge failed to consider the following items of evidence that may have served, either individually or collectively, to render the common sense inference inapplicable:

- The appellant’s developmental delays;
- his recent hospitalization under a mental health warrant;
- his “blank” affect at the bar prior to his being removed for a third time;
- his hand gestures and demeanour while testifying;
- the fact that he was waving the rifle around before it was discharged.

[46] I would not give effect to this submission. The appellant’s chief complaint is that the trial judge failed to consider all the evidence relevant to intent before deciding on that issue. A failure of a judge to consider all the evidence relating to an ultimate issue of guilt or innocence constitutes an error of law: *R. v. Morin*, [1992] 3 S.C.R. 286, at p. 296; *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197, at paras. 31-32. However, as Sopinka J. made clear in *Morin*, there is “no obligation in law on a trial judge to record all or any specific part of the process of deliberation on the facts”, and “unless the reasons demonstrate that [a consideration of all the evidence in relation to the ultimate issue] was not done, the failure to record the fact of it having been done is not a proper basis for concluding that there was error in law in this respect” (p. 296). I see no failure to consider all the relevant evidence in this case.

[47] First, the appellant’s evidence about his developmental delays is based on Ms. Stewart’s testimony. Ms. Stewart testified as a lay witness. Her evidence did not address the issue of the appellant’s intent and, more particularly, what impact, if any, the appellant’s “developmental delays” may

meurtre lorsque le coup de feu a été tiré. Plus particulièrement, l’appellant affirme, au par. 49 de son mémoire, que le juge du procès n’a pas considéré les éléments de preuve suivants, lesquels auraient pu — individuellement ou collectivement — rendre inapplicable la déduction conforme au bon sens :

- les retards développementaux de l’appellant;
- son hospitalisation récente aux termes d’un mandat pour des services de santé mentale;
- le regard « absent » qu’il affichait à l’intérieur du bar, peu avant d’en être expulsé une troisième fois;
- son comportement et la façon dont il gesticulait avec les mains à la barre des témoins;
- le fait qu’il avait brandi la carabine en tous sens avant que le coup soit tiré.

[46] Je ne puis accepter cet argument. L’appellant reproche principalement au juge du procès de n’avoir pas tenu compte de tous les éléments de preuve relatifs à l’intention avant de trancher cette question. L’omission d’examiner tous les éléments de preuve qui se rapportent à la question ultime de la culpabilité ou de l’innocence constitue une erreur de droit : *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286, p. 296; *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197, par. 31-32. Comme le précise toutefois le juge Sopinka dans *Morin*, « [l]e juge du procès n’est toutefois pas tenu en droit de consigner la totalité ou une partie particulière du déroulement des délibérations sur les faits » et « à moins que les motifs démontrent que [l’examen de l’ensemble de la preuve relative à la question fondamentale] n’a pas été fait, l’omission de consigner que cet examen a été fait ne permet pas de conclure qu’une erreur de droit a été commise à cet égard » (p. 296). Le juge du procès n’a pas selon moi omis de considérer tous les éléments de preuve pertinents en l’espèce.

[47] Premièrement, la preuve de l’appellant concernant ses retards développementaux repose sur le témoignage de M<sup>me</sup> Stewart. Or, cette dernière a déposé en tant que témoin profane. Son témoignage ne portait pas sur la question de l’intention de l’appellant ni, plus particulièrement, sur

have had on his awareness of the consequences of firing a bullet into someone's chest at close range.

[48] The evidence of the appellant's hospitalization on a mental health warrant is equally unhelpful. No evidence was led at trial as to the nature of the health problem or what impact, if any, it may have had on the appellant's mental state at the time of the shooting.

[49] The appellant's "blank" affect at the bar, as described by one witness, is of little import. The appellant himself admitted to being nervous when he entered the bar for the third time, knowing that he had the gun concealed under his coat. His own evidence shows that he was aware of what he was doing and very much alive to the potential consequences of his actions.

[50] As for the appellant's hand gestures while testifying and the evidence that he was waving the gun around before it discharged, the trial judge was clearly aware of these features. They related directly to the appellant's primary, if not singular, defence that his act of pulling the trigger was involuntary and that the discharge of the gun was therefore unintentional. The trial judge considered and rejected the appellant's "unintentional discharge" theory. He found the appellant to be not credible. Accordingly, the appellant was not entitled to have the same evidence taken into account by the trial judge in his assessment of the appellant's awareness of the consequences of firing a gun at close range into someone's chest.

[51] Finally, the trial judge considered the evidence of the appellant's alcohol consumption and found that it did not leave him in a state of reasonable doubt as to whether the appellant knew that death would likely result if he shot the deceased in the chest at close range.

l'incidence, s'il en est, que ses « retards développementaux » ont pu avoir sur sa connaissance des conséquences du fait de tirer une balle à courte distance dans la poitrine de quelqu'un.

[48] La preuve relative à l'hospitalisation de l'appelant aux termes d'un mandat pour des services de santé mentale n'est pas elle non plus utile. Aucune preuve n'a été présentée au procès concernant la nature des problèmes de santé de l'appelant ou concernant l'incidence, s'il en est, que ces problèmes ont pu avoir sur l'état mental de l'appelant lorsque le coup de feu a été tiré.

[49] Le regard « absent » que, selon un témoin, l'appelant affichait dans le bar est un élément peu important. L'appelant a lui-même admis qu'il était nerveux lorsqu'il est entré dans le bar pour la troisième fois, sachant que l'arme à feu était cachée sous son manteau. Son propre témoignage démontre qu'il savait ce qu'il faisait et qu'il était très conscient des conséquences possibles de ses actes.

[50] Pour ce qui est de la façon dont l'appelant gesticulait avec ses mains pendant son témoignage et de la preuve selon laquelle il avait brandi son arme en tous sens avant de faire feu, le juge du procès était clairement conscient de ces facteurs. Ceux-ci étaient directement liés au moyen de défense principal — sinon unique — invoqué par l'appelant et qui consistait à dire qu'il avait pressé la détente de façon involontaire et que le coup de feu n'était donc pas intentionnel. Le juge du procès a considéré et rejeté la thèse du « coup de feu non intentionnel » avancée par l'appelant. Il a conclu que l'appelant n'était pas crédible. Par conséquent, l'appelant n'était pas fondé à demander au juge du procès de tenir compte de la même preuve dans son examen de la connaissance qu'avait l'appelant des conséquences d'un coup de feu tiré à courte distance dans la poitrine de quelqu'un.

[51] Enfin, le juge du procès a examiné les éléments de preuve relatifs à la consommation d'alcool de l'appelant et il a conclu que cela n'avait pas fait naître un doute raisonnable dans son esprit sur la question de savoir si l'appelant était conscient qu'il causerait probablement la mort de la victime s'il lui tirait un coup de feu à bout portant dans la poitrine.

[52] In short, none of the evidence that the appellant points to could have assisted him at trial on the issue of his awareness of the consequences of firing a gun into a person's chest at close range. Thus, while it might have been preferable had the trial judge referred specifically to the items of evidence that the appellant has identified, he was not obliged to do so any more than he was obliged to refer to all of the evidence that pointed in the opposite direction — of which there was a good deal.

[53] The trial judge considered the salient features of the evidence that could have impacted on the appellant's awareness of the consequences of his actions. In the end, the trial judge was left in no doubt that the appellant was anything other than fully aware of the fatal consequences that were likely to follow when he pulled the trigger. Only then did the trial judge revert to the "common sense inference" as a basis for finding that the appellant had the requisite intent for second degree murder.

[54] I see no error in the trial judge's analysis or conclusion. Accordingly, I would not give effect to this ground of appeal.

(2) The "Common Sense Inference" Has a Role to Play Even in Cases Where an Accused is Impaired

[55] Ordinarily, I would end my discussion of this issue here. However, the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario ("CLA") has raised concerns about the "common sense inference" and its impact on jurors.

[56] I propose to address the CLA's concerns relatively briefly, as they do not bear directly on the case at hand, where there was no jury. To the extent they arise at all, they do so only tangentially.

[52] En résumé, aucun des éléments de preuve invoqués par l'appelant n'aurait pu l'aider au procès en ce qui concerne la question de savoir s'il était conscient des conséquences du fait de tirer un coup de feu à courte distance dans la poitrine de quelqu'un. En conséquence, peut-être aurait-il été préférable que le juge du procès mentionne expressément les éléments de preuve que l'appelant a indiqués, mais il n'était pas obligé de le faire, pas plus d'ailleurs qu'il n'était tenu de signaler tous les éléments — d'ailleurs nombreux — tendant à démontrer la thèse contraire.

[53] Le juge du procès a pris en compte les éléments de preuve importants, qui auraient pu avoir une incidence sur la question de savoir si l'appelant était conscient des conséquences de ses actes. En fin de compte, le juge du procès n'avait aucun doute que l'appelant était parfaitement conscient des conséquences meurtrières qu'entraînerait probablement le fait de presser sur la détente. Ce n'est qu'après avoir tiré cette conclusion qu'il a eu recours à la « déduction conforme au bon sens » pour conclure que l'appelant avait eu l'intention requise pour commettre un meurtre au deuxième degré.

[54] Je ne relève aucune erreur dans l'analyse du juge du procès ou dans la conclusion qu'il a tirée. Je suis donc d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

(2) La « déduction conforme au bon sens » joue un rôle dans les cas où l'accusé a les facultés affaiblies

[55] Normalement, je mettrais fin ici à mon analyse de cette question. Toutefois, l'intervenante, la Criminal Lawyers' Association of Ontario (« CLA »), a fait état de certaines préoccupations en ce qui concerne la « déduction conforme au bon sens » et son influence sur les jurés.

[56] Je me propose de traiter de façon relativement brève des préoccupations de la CLA, étant donné qu'elles n'ont pas d'incidence directe dans la présente cause, qui n'a pas été instruite devant un jury. Dans la mesure où ces préoccupations se soulèvent vraiment, ce n'est que de manière périphérique.

[57] The thrust of the CLA's submission is found at para. 11 of its factum as follows:

In cases where there is an air of reality to the suggestion that impairment (by intoxication or otherwise) contributed to the accused's actions, an instruction which incorporates a "sane and sober" common sense inference should never be given. There is a real danger that juries will misuse the inference to incorporate objective *mens rea* into a specific intent offence and fail to focus on the accused's actual intention at the time of his actions. [Emphasis in original.]

[58] With respect, the CLA's argument runs counter to this Court's recent decision in *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523, in which we reaffirmed the relevance of the common sense inference in particular circumstances. The facts of that case are straightforward. Daley killed his wife after a night of heavy drinking and was charged with first degree murder. At trial, Daley maintained that, as a result of his alcohol consumption, he had no recollection of the events surrounding the death of his wife. He defended the charge of murder on the basis that he lacked the requisite intent by virtue of his alcohol consumption. Daley led expert evidence in support of his position.

[59] In his charge, the trial judge instructed the jury on the common sense inference about which the CLA now complains. He also cautioned the jury that they could draw the inference only after considering all of the evidence, including the evidence of the appellant's alcohol consumption. The jury convicted Daley of second degree murder.

[60] On appeal to this Court, one of the issues raised by Daley was whether the trial judge should have gone further than he did in explaining to the jury why the common sense inference might not apply in that case, given his high degree of intoxication.

[61] At para. 104 of his reasons for the majority, Bastarache J. reinforced this Court's admonition

[57] L'essentiel de l'argument de la CLA figure au para. 11 de son mémoire :

[TRADUCTION] Dans les cas où il paraît vraisemblable que l'affaiblissement des facultés (par intoxication ou autrement) a contribué aux actes de l'accusé, le tribunal ne devrait jamais donner de directives faisant mention de la déduction conforme au bon sens de la personne « saine et sobre ». Il existe un véritable danger que les jurys utilisent à tort cette déduction, et qu'ils intègrent une *mens rea* objective à une infraction exigeant une intention spécifique et omettent de s'attacher à l'intention réelle de l'accusé au moment où il a agi. [Souligné dans l'original.]

[58] Avec égards, l'argument de la CLA va à l'encontre de l'arrêt récent de notre Cour *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523, dans lequel nous avons confirmé la pertinence de la déduction conforme au bon sens dans certaines circonstances. Les faits de cette affaire sont simples. M. Daley a tué sa femme après avoir passé la nuit à boire et il a été accusé de meurtre au premier degré. Au procès, M. Daley a affirmé être incapable de se rappeler les événements entourant la mort de sa femme en raison de l'alcool qu'il avait consommé. En défense à l'accusation de meurtre, il a soutenu qu'il n'avait pas l'intention requise en raison de son ivresse. M. Daley a déposé une preuve d'expert à l'appui de sa thèse.

[59] Dans son exposé aux jurés, le juge du procès leur a donné des directives concernant la déduction conforme au bon sens, ce dont se plaint maintenant la CLA. Il les a en outre avertis qu'ils pouvaient appliquer la déduction en question seulement après avoir considéré l'ensemble de la preuve, dont la preuve relative à la consommation d'alcool par l'appelant. Le jury a déclaré M. Daley coupable de meurtre au deuxième degré.

[60] En appel devant notre Cour, M. Daley a notamment soulevé la question de savoir si le juge du procès aurait dû expliquer plus en détail au jury les raisons pour lesquelles la déduction conforme au bon sens pouvait ne pas s'appliquer dans cette affaire, compte tenu du degré élevé d'intoxication de l'accusé.

[61] Au paragraphe 104 des motifs qu'il a rédigés pour la majorité, le juge Bastarache a renforcé

in *R. v. Seymour*, [1996] 2 S.C.R. 252, that it was incumbent on trial judges to link the common sense inference to the evidence of intoxication. Bastarache J. then made the following observations about the common sense inference:

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 . . . 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. [Emphasis added; para. 104.]

[62] In the face of this Court's recent pronouncement in *Daley*, I see no reason — and the CLA has provided none — for instituting the black and white “thou shalt never” rule the CLA is advocating for jury instructions in cases where the accused might be impaired.

[63] In my view, instructing a jury on the common sense inference serves a useful purpose. It provides the jury with a marker against which to measure the rather amorphous concept of intent. A proper instruction also sounds a cautionary note.

la mise en garde faite par notre Cour dans *R. c. Seymour*, [1996] 2 R.C.S. 252, selon laquelle il incombe au juge du procès de rattacher la déduction conforme au bon sens à la preuve d'intoxication. Le juge Bastarache a ensuite formulé l'observation suivante concernant la déduction conforme au bon sens :

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 [. . .] 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. [Je souligne; par. 104.]

[62] Vu cet énoncé récent de notre Cour dans *Daley*, je ne vois aucune raison — et la CLA n'en fournit aucune — d'instaurer la règle du « silence absolu » que préconise la CLA en ce qui concerne les exposés au jury dans les cas où l'accusé a pu avoir les facultés affaiblies.

[63] À mon avis, il est utile de donner aux jurés des directives relatives à la déduction conforme au bon sens. Elle leur fournit en effet un repère à l'aune duquel ils pourront mesurer le concept passablement vague de l'intention. Une directive

The jurors are admonished that the inference is permissive, not presumptive, and that before acting on it, they must carefully consider the evidence that points away from it. That is important. Left to its own devices, a jury might too readily turn to common sense for an answer, especially in cases like the present one, where common sense might suggest that anyone who fires a gun into a person's chest at close range would surely be aware of the consequences.

[64] That said, I do not mean to suggest that the common sense inference instruction should be tied to a rigid formula. Thus, by way of example, while trial judges may choose to refer to the “sane and sober” person when instructing a jury on the common sense inference, they need not do so. A simple instruction along the lines that “a person usually knows what the predictable consequences of his or her actions are, and means to bring them about”, would suffice. (See Canadian Judicial Council, *Model Jury Instructions* (2012) (online), at *Homicide*, Offence 229.a, at para. 6.)

[65] In the end, what is critical is that the jury be made to understand, in clear terms, that in assessing the specific intent required for murder, it should consider the whole of the evidence that could realistically bear on the accused's mental state at the time of the alleged offence. The trial judge should alert the jury to the pertinent evidence. How detailed that recitation should be will generally be a matter for the trial judge, in the exercise of his or her discretion.

[66] After the jurors have been alerted to the pertinent evidence, they should be told that if, after considering the whole of the evidence, they believe or have a reasonable doubt that the accused did not have one or the other of the requisite intents for

adéquate sert également de mise en garde. On avertit les jurés que la déduction a un caractère facultatif et n'a pas l'effet d'une présomption, et qu'ils doivent examiner soigneusement les éléments de preuve qui militent contre son application. Ce fait est important. Laissé à lui-même, le jury pourrait trop facilement s'appuyer sur le bon sens pour se former une opinion, surtout dans les affaires où, comme en l'espèce, le bon sens pourrait suggérer qu'une personne qui tire un coup de feu à courte distance en direction de la poitrine de quelqu'un est certainement consciente des conséquences de son geste.

[64] Toutefois, je ne veux pas dire par là que l'exposé portant sur la déduction conforme au bon sens devrait prendre la forme d'un énoncé rigide. Ainsi, à titre d'exemple, bien qu'il soit loisible au juge du procès de faire mention de la « personne saine et sobre » lorsqu'il donne au jury des directives concernant la déduction conforme au bon sens, il n'est pas obligé de le faire. Une simple directive — du genre « une personne connaît généralement les conséquences prévisibles de ses actes et pose ces actes afin d'entraîner ces conséquences » ou autre formulation au même effet — suffirait. (Voir Conseil canadien de la magistrature, *Modèles de directives au jury* (2012) (en ligne), *L'homicide*, Infraction 229.a, par. 6.)

[65] En fin de compte, ce qui est primordial, c'est de bien faire comprendre au jury que, pour examiner la question de l'intention spécifique requise à l'égard de l'infraction de meurtre, il doit considérer l'ensemble des éléments de preuve qui ont pu, de façon réaliste, avoir une incidence sur l'état mental de l'accusé au moment de l'infraction reprochée. Le juge du procès devrait signaler au jury les éléments de preuve pertinents. Le degré de précision que devrait avoir cet exposé est une décision qu'il appartient généralement au juge de prendre, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

[66] Après avoir attiré l'attention des jurés sur la preuve pertinente, il faudrait leur dire que si, après examen de l'ensemble de la preuve, ils estiment que l'accusé n'avait pas l'une ou l'autre des intentions requises à l'égard de l'infraction de meurtre lorsque



murder at the time the offence was committed, then they must acquit the accused of murder and return a verdict of manslaughter.

[67] If, however, there is no evidence that could realistically impact on whether the accused had the requisite mental state at the time of the offence, or if the pertinent evidence does not leave the jury in a state of reasonable doubt about the accused's intent, then the jury may properly resort to the common sense inference in deciding whether intent has been proved.

[68] In the instant case, there was no jury. Instead, as discussed above, the trial judge considered the pertinent evidence of alcohol consumption and found that it did not leave him in a state of reasonable doubt as to whether the appellant knew that death would likely result if he shot the deceased in the chest at close range. Only then did the trial judge apply the common sense inference in finding that the appellant had the necessary intent for murder.

*B. Issue 2 — Should the Proposed Fresh Evidence be Received?*

[69] Even if the trial judge made no error in considering the evidence adduced at trial, the appellant submits, as a fallback argument, that the fresh evidence he now proposes to introduce on the issue of his mental state at the time of the shooting could reasonably have affected the result at trial. The proposed fresh evidence comes from Dr. George Duska, a forensic psychiatrist. It consists of a pre-sentence report Dr. Duska prepared in 2008 at the appellant's request for the sentencing hearing before Hart J. following the appellant's conviction for second degree murder. It also includes Dr. Duska's testimony from that hearing.

le crime a été perpétré, ou s'ils ont un doute raisonnable à ce sujet, ils doivent l'acquitter de l'accusation de meurtre et prononcer un verdict d'homicide involontaire coupable.

[67] Toutefois, en l'absence d'élément de preuve susceptible d'éclairer de façon réaliste sur l'état mental de l'accusé au moment de l'infraction ou encore dans les cas où la preuve pertinente ne soulève pas de doute raisonnable dans l'esprit du jury concernant l'intention de l'accusé, le jury peut alors à juste titre s'appuyer sur la déduction conforme au bon sens pour déterminer si l'intention a été prouvée.

[68] En l'espèce, il n'y avait pas de jury. Comme nous l'avons vu, le juge du procès a examiné la preuve pertinente au sujet de la consommation d'alcool par l'appellant et a conclu qu'elle ne soulevait pas de doute raisonnable dans son esprit relativement à la question de savoir si l'appellant savait qu'il causerait probablement la mort de la victime s'il lui tirait une balle dans la poitrine à courte distance. Ce n'est qu'à ce moment que le juge du procès a appliqué la déduction conforme au bon sens et a conclu que l'appellant avait eu l'intention requise à l'égard de l'infraction de meurtre.

*B. Deuxième question en litige — La nouvelle preuve devrait-elle être admise?*

[69] Même si le juge du procès n'a commis aucune erreur dans son examen de la preuve présentée au procès, l'appellant soutient, à titre subsidiaire, qu'il est raisonnable de penser que la nouvelle preuve qu'il souhaite maintenant verser au dossier en ce qui concerne son état mental lorsque le coup de feu a été tiré aurait eu une incidence sur l'issue du procès. Cette nouvelle preuve émane du D<sup>r</sup> George Duska, un psychiatre légiste. Elle consiste en un rapport présentiel que ce dernier a préparé en 2008, à la demande de l'appellant, en vue de l'audience relative à la détermination de la peine qui s'est déroulée devant le juge Hart à la suite de la déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré. La preuve comprend également le témoignage du D<sup>r</sup> Duska lors de cette audience.

[70] In my view, the fresh evidence that the appellant now seeks to tender would not have been of assistance to him on his trial before Hart J.

[71] The salient features of Dr. Duska's report can be summarized as follows. The appellant was suspected of suffering from an autism spectrum disorder as early as 1996. At that time, a psychiatrist suggested that the appellant might be suffering from pervasive development disorder; another psychiatrist considered a diagnosis of attention deficit hyperactivity disorder (ADHD) and oppositional defiant disorder. The appellant attended a mental health program at a junior high school until he was expelled for aggression. In December 2003, shortly before the shooting, the appellant was diagnosed with alcohol abuse, adjustment disorder, pervasive development disorder (possibly Asperger's disorder), and adult antisocial behaviour.

[72] The report went on to state that the appellant has a history of vandalism, lying, and defying rules starting at age 6 and continuing into his adolescent years. He was expelled from junior high school for aggression. Aggressive behaviour was observed after his first admission to hospital and subsequent transfer to a psychiatric centre where he threatened staff and other patients in the forensic unit without any apparent triggers. Dr. Duska testified that he felt physically threatened when interviewing the appellant. The appellant had low frustration tolerance and was unwilling to undergo any type of treatment or therapy in the forensic unit. According to Dr. Duska, the appellant is at a moderate to high risk of reoffending violently within ten years of being released.

[73] In Dr. Duska's assessment, the appellant suffered from the following five disorders: Asperger's disorder, paranoid personality disorder, intermittent explosive disorder, adult antisocial disorder (without meeting the full criteria for this disorder), and alcohol abuse disorder. In simple

[70] Selon moi, la nouvelle preuve que l'appellant veut maintenant présenter ne l'aurait pas aidé lors de son procès devant le juge Hart.

[71] Les principaux éléments du rapport du D<sup>r</sup> Duska peuvent être résumés ainsi. On soupçonnait que l'appellant souffrait de troubles du spectre autistique depuis 1996. À cette époque, un psychiatre a indiqué que l'appellant pouvait souffrir d'un trouble envahissant du développement; un autre psychiatre a quant à lui envisagé la possibilité qu'il souffre d'un trouble d'hyperactivité avec déficit de l'attention (THADA) et d'un trouble oppositionnel avec provocation. L'appellant a participé à un programme de santé mentale offert dans une école secondaire de premier cycle jusqu'à ce qu'il en soit expulsé pour cause d'agression. En décembre 2003, peu avant le meurtre, l'appellant a fait l'objet d'un diagnostic d'abus d'alcool, de trouble d'adaptation, de trouble envahissant du développement (peut-être le syndrome d'Asperger) et de trouble du comportement antisocial de l'adulte.

[72] Le rapport indiquait en outre que, depuis l'âge de six ans et jusque durant l'adolescence, l'appellant avait commis plusieurs actes de vandalisme, qu'il était porté à mentir et à défier l'autorité. Il avait été expulsé de l'école secondaire pour cause d'agression. Ce comportement agressif avait été observé après sa première admission à l'hôpital et lors de son transfert à un centre de soins psychiatriques, où il avait menacé le personnel et d'autres patients de l'unité médico-légale sans raison apparente. Dans son témoignage le D<sup>r</sup> Duska a dit avoir craint pour sa sécurité physique pendant sa rencontre avec l'appellant. L'appellant avait une faible tolérance à la frustration et il refusait tous les traitements ou thérapies offerts dans l'unité médico-légale. Selon le D<sup>r</sup> Duska, l'appellant présente un risque modéré à élevé de récidive violente dans les dix ans à compter de sa mise en liberté.

[73] De l'avis du D<sup>r</sup> Duska, l'appellant était atteint des cinq troubles suivants : le syndrome d'Asperger, le trouble de la personnalité paranoïaque, le trouble explosif intermittent, le trouble du comportement antisocial de l'adulte (sans présenter tous les symptômes de ce trouble) et un problème d'abus

terms, these disorders manifest themselves as follows:

*Asperger's disorder:* The Asperger's disorder falls on the higher end of functioning among autism spectrum disorders. The appellant's IQ is low average. In the appellant's case, this disorder manifests itself in the appellant's impaired social interaction, such as his poor use of non-verbal cues, difficulty establishing relationships, preoccupation with certain things like smoking and firearms, as well as repetitive motor mannerisms like facial hair stroking, head jerking, and mouth gestures.

*Paranoid personality disorder:* The appellant is extremely suspicious that others are exploiting or deceiving him and reads demeaning or threatening messages into benign remarks and events.

*Intermittent explosive disorder:* The appellant has difficulty resisting aggressive impulses, where the resultant aggression is grossly out of proportion to any precipitating stressors.

*Adult antisocial behaviour:* The appellant engages in antisocial behaviour and holds antisocial attitudes, but does not meet the full criteria for this disorder.

*Alcohol abuse disorder:* There is a pattern of alcohol abuse suggestive of a disorder, as the appellant's alcohol consumption has caused impairment in social, occupational, and relationship functioning.

[74] I have reviewed Dr. Duska's evidence in some detail because it is his evidence that forms the basis of the appellant's fresh evidence motion. The question that must be answered is whether it meets the criteria for admission.

d'alcool. En termes simples, ces troubles se manifestent de la manière suivante :

*Syndrome d'Asperger :* Parmi les troubles du spectre autistique, le syndrome d'Asperger se situe dans la partie supérieure de l'échelle du niveau de fonctionnement. Le Q.I. de l'appellant est dans la faible moyenne. Dans le cas de l'appellant, ce trouble se manifeste par une altération des interactions sociales, notamment la mauvaise utilisation des signes non verbaux, la difficulté à établir des relations, des préoccupations circonscrites à certains intérêts comme le tabagisme et les armes à feu, de même que des maniérismes moteurs répétitifs comme se caresser les poils du visage et faire des mouvements brusques de la tête et des mimiques de la bouche.

*Trouble de la personnalité paranoïaque :* L'appellant est extrêmement méfiant à l'égard des autres et s'attend à ce que ces derniers l'exploitent ou le trompent. Il attribue des sens menaçants ou humiliants à des commentaires et événements anodins.

*Trouble explosif intermittent :* L'appellant a de la difficulté à résister à des impulsions agressives, ce qui se traduit par un comportement agressif nettement disproportionné par rapport aux facteurs de stress précipitants.

*Trouble du comportement antisocial de l'adulte :* L'appellant adopte un comportement antisocial et maintient des attitudes antisociales, mais ne répond pas à tous les critères liés à ce trouble.

*Problème d'abus d'alcool :* L'abus d'alcool de l'appellant suggère l'existence d'un problème à cet égard, dans la mesure où sa consommation d'alcool perturbe ses relations personnelles, sociales et professionnelles.

[74] J'ai fait un résumé passablement détaillé des éléments de preuve que le D<sup>r</sup> Duska a produits, parce qu'ils sont à l'origine de la requête de l'appellant pour permission de produire de nouveaux éléments de preuve. Il nous faut maintenant déterminer si ces éléments de preuve satisfont aux critères d'admissibilité.

[75] The test for the admission of fresh evidence on appeal is well established. It consists of four components, identified in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, at p. 775, as follows:

- (1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases: see *McMartin v. The Queen*, [1964] S.C.R. 484.
- (2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial.
- (3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief, and
- (4) It must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result.

[76] I propose to limit my comments to elements (1) and (4) — due diligence and impact on result at trial.

(1) Due Diligence

[77] On the requirement of due diligence, the appellant submits that this factor should not be applied too strictly in criminal cases, especially where the interests of justice favour admitting the evidence. In this case, he argues that Dr. Duska's diagnosis of Asperger's disorder was not known until after the trial had ended and that justice favours flexibility in applying the due diligence test.

[78] For reasons that will become apparent, my decision to reject the proposed fresh evidence does not turn on the due diligence component. I must say, however, that this case is an egregious example of non-compliance.

[79] At the appellant's trial before Hart J. in 2008 (his second trial on this matter), the psychiatric

[75] Les critères d'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en appel sont bien établis. Au nombre de quatre, ils ont été décrits comme suit dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, p. 775 :

- (1) On ne devrait généralement pas admettre une déposition qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès, à condition de ne pas appliquer ce principe général de manière aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles : voir *McMartin c. La Reine*, [1964] R.C.S. 484.
- (2) La déposition doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès.
- (3) La déposition doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi, et
- (4) elle doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat.

[76] Je me propose de me limiter à l'examen des critères (1) et (4) — la diligence raisonnable et l'influence sur le résultat du procès.

(1) La diligence raisonnable

[77] En ce qui concerne le critère de la diligence raisonnable, l'appellant plaide que ce facteur ne devrait pas être appliqué de manière trop stricte dans les instances criminelles, surtout lorsque l'intérêt de la justice serait mieux servi par l'admission de la preuve. En l'espèce, soutient-il, le diagnostic du syndrome d'Asperger auquel arrive le D<sup>r</sup> Duska n'était pas connu au moment où le procès a pris fin et l'intérêt de la justice commande que l'on fasse montre de souplesse dans l'application du critère de la diligence raisonnable.

[78] Pour des raisons qui deviendront évidentes, ma décision de rejeter la nouvelle preuve proposée ne repose pas sur le critère de la diligence raisonnable. Toutefois, je dois dire qu'il s'agit d'un cas flagrant de non-respect de ce critère.

[79] Durant son procès devant le juge Hart en 2008 (son deuxième procès dans cette affaire),

evidence that he now proposes to introduce as fresh evidence on this appeal was, in substance, available to him — and yet, for reasons unexplained, he made no attempt to lead that evidence on the trial proper. Rather, he chose to introduce it at the sentencing hearing.

[80] The same holds true in respect of the appellant's first trial on this matter which occurred in 2005 and ended in a conviction for manslaughter. (That verdict was later overturned on a Crown appeal and a new trial — ultimately resulting in the present appeal — was ordered.) Notably, at his sentencing hearing for the offence of manslaughter, the appellant had introduced psychiatric evidence that for all intents and purposes mirrors the evidence he now seeks to tender as fresh evidence on this appeal. The appellant made no effort to introduce that evidence on the trial proper.

[81] The appellant had long been suspected of suffering from Asperger's disorder, and medical professionals had noted his social difficulties, aggressiveness, fascination with guns and problems with alcohol for a very long time even if they had stopped short of diagnosing him with this specific disorder. There is no reason why the appellant could not have adduced these prior medical opinions before Hart J. at his second trial. Nor is there any reason why he could not have obtained and adduced a comprehensive report like the one Dr. Duska prepared ahead of his second sentencing hearing. Indeed, he had such a report available to him. It had been prepared by Dr. Singh in 2005 for sentencing purposes following the appellant's conviction for manslaughter at his first trial.

[82] While it is true that Dr. Singh's report did not specifically mention Asperger's disorder, it did refer to virtually all of the symptoms identified in Dr. Duska's report. Thus, apart from the

appelant disposait, en substance, de la preuve psychiatrique qu'il propose maintenant de présenter comme nouvelle preuve dans le cadre du présent pourvoi — mais que, pour des raisons inexpliquées, il n'a pas tenté de produire au procès lui-même. Il a plutôt choisi de présenter cette preuve lors de l'audience relative à la détermination de la peine.

[80] Il en va de même du premier procès qu'a subi l'appelant dans cette affaire en 2005 et qui s'est soldé par un verdict de culpabilité pour homicide involontaire coupable. (Ce verdict a plus tard été infirmé à l'issue d'un appel interjeté par le ministère public et un nouveau procès — qui a en définitive entraîné le présent pourvoi — a été ordonné.) Fait important, lors de l'audience relative à la détermination de la peine concernant l'infraction d'homicide involontaire coupable, l'appelant avait présenté une preuve psychiatrique essentiellement identique à celle dont il sollicite la production à titre de nouvelle preuve. L'appelant n'a d'aucune façon tenté de présenter cette preuve lors du procès proprement dit.

[81] On soupçonnait depuis longtemps que l'appelant souffrait du syndrome d'Asperger, et des professionnels de la santé avaient depuis longtemps remarqué les difficultés qu'il éprouvait sur le plan social, son agressivité, sa fascination pour les armes à feu et ses problèmes liés à l'alcoolisme, même s'ils n'étaient pas allés jusqu'à diagnostiquer ce trouble spécifique. Rien n'empêchait l'appelant de soumettre ces avis médicaux antérieurs au juge Hart lors de son deuxième procès. Rien ne l'empêchait non plus d'obtenir et de présenter en preuve un rapport exhaustif comme celui que le D<sup>r</sup> Duska a préparé en vue de la deuxième audience relative à la détermination de la peine. D'ailleurs, il disposait d'un tel rapport. Ce rapport avait été préparé par le D<sup>r</sup> Singh en 2005, pour les besoins de la détermination de la peine après le prononcé du verdict d'homicide involontaire coupable à l'issue du premier procès.

[82] Bien qu'il soit vrai que le rapport du D<sup>r</sup> Singh ne mentionnait pas expressément le syndrome d'Asperger, il fait état de pratiquement tous les symptômes relevés par le D<sup>r</sup> Duska dans son rapport. Par

new labelling of the symptoms as Asperger’s disorder, I see little in the supposedly “new” evidence contained in Dr. Duska’s report that could not have been adduced at the appellant’s trial, had the appellant and his counsel thought it helpful. And, as we shall see, there are grounds to think that the evidence might have been unhelpful.

[83] This failure to adduce the evidence at trial weighs heavily against its admission in this Court. That said, I would not let it stand in the way of admission if I were otherwise satisfied that the proposed evidence could reasonably be expected to have affected the result at trial.

[84] But that is not the case. Despite the appellant’s submissions to the contrary, I am not at all persuaded that the proposed evidence, when taken together with the other evidence adduced at trial, could reasonably be expected to have affected the result.

(2) Could the Proposed Fresh Evidence Reasonably Be Expected to Have Affected the Result at Trial?

[85] The main failing of the proposed fresh evidence is that nowhere does Dr. Duska suggest that the appellant, by virtue of his diagnosed disorders, may not have been aware of the consequences that were likely to follow upon shooting someone in the chest at close range. Indeed, Dr. Duska’s report could be read to offer an explanation for the appellant’s conduct in shooting the deceased, namely, a symptom of his intermittent explosive disorder that manifests itself in a “failure to resist aggressive impulses that result in serious assaultive acts” (see p. 8 of Dr. Duska’s report). In other words, the report indicates that the appellant gives in to his aggressive impulses where other persons would not.

[86] If Dr. Duska was of the view that the appellant’s disorders may have impacted on his

conséquent, sauf pour le fait que ces symptômes étaient maintenant désignés par le terme syndrome d’Asperger, il n’y a à mon avis dans la preuve supposément « nouvelle » figurant dans le rapport du D<sup>r</sup> Duska bien peu d’éléments qui n’auraient pas pu être présentés au procès si l’appelant et son avocat avaient jugé utile de le faire. Et, comme nous le verrons, il existe des raisons de penser que ces éléments de preuve auraient été inutiles.

[83] L’omission de produire ces éléments de preuve au procès milite fortement contre leur admission devant notre Cour. Cela dit, je n’empêcherais pas pour autant leur admission si j’étais par ailleurs convaincu qu’on peut raisonnablement penser que les éléments en question auraient pu influencer l’issue du procès.

[84] Toutefois, tel n’est pas le cas. Malgré les observations à l’effet contraire présentées par l’appelant, je ne suis aucunement convaincu qu’on peut raisonnablement penser que, conjuguée aux autres éléments de preuve soumis lors du procès, la preuve proposée aurait pu influencer le résultat.

(2) Peut-on raisonnablement penser que la nouvelle preuve proposée aurait pu influencer l’issue du procès?

[85] Le principal problème que pose la nouvelle preuve proposée tient au fait que, à aucun moment, le D<sup>r</sup> Duska n’affirme que, en raison des troubles diagnostiqués, l’appelant aurait pu ne pas être conscient des conséquences qu’entraînerait probablement le fait de faire feu à courte distance en direction de la poitrine de quelqu’un. D’ailleurs, le rapport du D<sup>r</sup> Duska pourrait être considéré comme offrant une explication de la conduite de l’appelant lorsqu’il a fait feu sur la victime, à savoir qu’il s’agirait d’un symptôme de son trouble explosif intermittent, lequel se manifeste par une [TRADUCTION] « incapacité de résister à une pulsion agressive qui résulte en une série d’agressions » (voir la p. 8 du rapport du D<sup>r</sup> Duska). En d’autres termes, le rapport indique que l’appelant cède à ses pulsions agressives, alors que d’autres personnes ne le feraient pas.

[86] Si le D<sup>r</sup> Duska était d’avis que les troubles de l’appelant étaient susceptibles d’avoir eu

awareness of the consequences of firing a gun into a person's chest at close range, he could have prepared a report to that effect and filed it on this appeal. He did not do so.

[87] Nor did Dr. Duska provide additional information that may have shed light on the “unintentional discharge” theory that the appellant advanced at trial. Nothing in Dr. Duska's report lends credence to the appellant's contention that there was a disconnect between the appellant's brain and his finger that resulted in an involuntary pulling of the trigger. The evidence indicates that the appellant exhibits repetitive motor mannerisms, or what might colloquially be called a “tic” (e.g., facial hair stroking, head jerking). But there is no indication that he cannot control his index finger or that he might have involuntarily used his finger to apply the more than six pounds of pressure required to shoot his gun on the night of the shooting.

[88] As for the appellant's alcohol consumption issue, it tells us nothing about his degree of impairment on the night in question. The trial judge, as discussed, did consider the evidence of the appellant's intoxication and found that it did not raise a reasonable doubt about the appellant's intent.

[89] In the end, I see no basis for concluding that Dr. Duska's evidence could have raised a reasonable doubt as to whether the appellant voluntarily shot his gun, or as to whether he possessed the requisite intent for murder.

[90] Accordingly, I would dismiss the appellant's motion to introduce fresh evidence.

## V. Conclusion

[91] The trial judge, as I have explained, made no error in his analysis or conclusion. I would accordingly dismiss the appeal.

une incidence sur la connaissance, par ce dernier, des conséquences qu'entraînerait le fait de faire feu à courte distance en direction de la poitrine de quelqu'un, il aurait pu préparer un rapport à cet effet et le déposer dans le cadre du présent pourvoi. Il ne l'a pas fait.

[87] Le D<sup>f</sup> Duska n'a pas non plus fourni de renseignements additionnels de nature à expliquer la thèse du « coup de feu non intentionnel » que l'appellant a présentée au procès. Rien dans le rapport du D<sup>f</sup> Duska ne vient renforcer la prétention de l'appellant voulant que la communication ait été interrompue entre le cerveau et le doigt de l'appellant, ce qui l'aurait amené à presser la détente de façon involontaire. Il ressort de la preuve que l'appellant présente des manières moteurs répétitifs ou ce qui pourrait communément être appelé des « tics » (p. ex., se caresser les poils du visage, faire des mouvements brusques de la tête). Mais rien n'indique qu'il ne peut pas contrôler son index ou qu'il ait pu utiliser son doigt de façon involontaire pour appliquer la pression de plus de six livres nécessaire pour tirer un coup de feu avec sa carabine le soir des événements.

[88] La consommation d'alcool de l'appellant, quant à elle, ne nous renseigne aucunement sur le degré d'affaiblissement de ses facultés le soir en question. Le juge du procès, je l'ai déjà signalé, a examiné la preuve relative à l'ivresse de l'appellant et il a conclu qu'elle ne soulevait pas de doute raisonnable au sujet de l'intention de l'appellant.

[89] En dernière analyse, je ne vois aucune raison de conclure que la preuve émanant du D<sup>f</sup> Duska aurait pu soulever un doute raisonnable quant à la question de savoir si l'appellant a volontairement tiré un coup de feu ou s'il possédait l'intention requise à l'égard de l'infraction de meurtre.

[90] Par conséquent, je rejetterais la requête présentée par l'appellant afin d'être autorisé à produire une preuve nouvelle.

## V. Conclusion

[91] Comme je l'ai expliqué, le juge du procès n'a commis aucune erreur dans son analyse ou en concluant comme il l'a fait. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Karen B. Molle, Calgary.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Alberta, Calgary.*

*Solicitors for the intervener: Lacy Wilkinson, Toronto.*

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appelant : Karen B. Molle, Calgary.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Alberta, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenante : Lacy Wilkinson, Toronto.*