

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**John Biniaris** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Criminal Lawyers' Association (Ontario), the Innocence Project, the Association in Defence of the Wrongly Convicted and the Criminal Trial Lawyers Association of Alberta** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. BINIARIS

Neutral citation: 2000 SCC 15.

File No.: 26570.

1999: October 5, 6; 2000: April 13.

Present: Lamer C.J.\* and L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Appeals — Supreme Court — Rights of appeal from substituted verdict — Accused convicted of second degree murder — Court of Appeal dismissing accused's appeal but substituting conviction for manslaughter — Whether Court of Appeal set aside conviction thereby providing Crown with right of appeal under s. 693(1) of Criminal Code — Whether Court of Appeal affirmed conviction thereby providing accused with right of appeal from conviction on substituted offence under s. 691(1) of Criminal Code — Whether there are co-existing rights of appeal for both accused and Crown from court of appeal order for substituted verdict — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 691(1), 693(1).*

\*Lamer C.J. took no part in the judgment.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**John Biniaris** *Intimé*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, la Criminal Lawyers' Association (Ontario), l'Innocence Project, l'Association in Defence of the Wrongly Convicted et la Criminal Trial Lawyers Association of Alberta** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. BINIARIS

Référence neutre: 2000 CSC 15.

N° du greffe: 26570.

1999: 5, 6 octobre; 2000: 13 avril.

Présents: Le juge en chef Lamer\* et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour.

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

*Droit criminel — Appels — Cour suprême — Droits d'appel contre une substitution de verdict — Accusé déclaré coupable de meurtre au deuxième degré — Cour d'appel rejetant l'appel de l'accusé mais substituant une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable — La Cour d'appel annule-t-elle une déclaration de culpabilité et confère-t-elle ainsi au ministère public un droit d'appel fondé sur l'art. 693(1) du Code criminel? — La Cour d'appel confirme-t-elle une déclaration de culpabilité et confère-t-elle ainsi à l'accusé le droit, en vertu de l'art. 691(1) du Code criminel, d'en appeler de la déclaration de culpabilité relative à l'infraction substituée? — L'accusé et le ministère public bénéficient-ils de droits coexistants d'interjeter appel contre une ordonnance de substitution de verdict rendue par une cour d'appel? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 691(1), 693(1).*

\*Le juge en chef Lamer n'a pas pris part au jugement.

*Criminal law — Appeals — Supreme Court — Question of law — Whether reasonableness of verdict involves question of law within meaning of ss. 691(1) and 693(1) of Criminal Code — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 691(1), 693(1).*

*Criminal law — Reasonableness of verdict — Standard of review — Standard of review applicable by reviewing court in examining reasonableness of verdict — Whether Yebes should be reaffirmed — Whether verdict was unreasonable — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(i).*

The accused was charged with second degree murder. The accused and S, a young offender, participated in a senseless and violent beating which left a man dead. S threw the deceased against a plate glass window, then propelled him to the ground, causing the deceased to strike the back of his head on the pavement. Once the deceased was on the ground, S straddled the deceased's thighs and began to punch the deceased in the stomach. The accused entered into the fray, ran up to the deceased and stomped on his forehead a number of times with sufficient force to leave tread marks from his shoes on the deceased's forehead. The Crown's expert testified that the fatal injuries to the deceased's brain resulted from the accused's actions. The defence expert was of the opinion that the deceased had sustained lethal brain injuries when S caused him to strike his head on the pavement, fracturing the thickest bone in the skull. During the course of the trial, after consulting with the defence expert and another expert, the Crown's expert also came to share the view that the fatal injuries were attributable to the actions of S. The Crown's expert was recalled and testified to this effect. In its closing submissions to the jury, the Crown maintained its original theory and invited the jury to rely on its common sense and to convict the accused of second degree murder as the perpetrator of the fatal injuries, notwithstanding the medical evidence to the contrary. The Crown also suggested to the jury that it could find the accused guilty of second degree murder as S's co-perpetrator or accomplice. The trial judge charged the jury that they should proceed carefully before rejecting the ultimately unanimous expert evidence regarding causation. The accused was convicted of second degree murder. The majority of the Court of Appeal dismissed the accused's appeal but substituted a conviction for manslaughter on the basis that the jury's verdict was unreasonable and unsupported by the evidence. The dissenting judge concluded

*Droit criminel — Appels — Cour suprême — Question de droit — Le caractère raisonnable d'un verdict soulève-t-il une question de droit au sens des art. 691(1) et 693(1) du Code criminel? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 691(1), 693(1).*

*Droit criminel — Caractère raisonnable du verdict — Norme de contrôle — Norme de contrôle applicable par le tribunal qui procède à l'examen du caractère raisonnable d'un verdict — L'arrêt Yebes devrait-il être confirmé de nouveau? — Le verdict était-il déraisonnable? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)(a)(i).*

L'accusé a été inculpé de meurtre au deuxième degré. L'accusé et S, un jeune contrevenant, ont participé à une raclée insensée et brutale qui a entraîné la mort d'une personne. S a projeté la victime contre une vitrine et ensuite au sol, et cette dernière s'est alors frappé l'arrière de la tête contre le pavé. Pendant que la victime était allongée sur le sol, S lui a sauté à califourchon sur les cuisses et a commencé à lui donner des coups de poing à l'estomac. L'accusé s'est mêlé à la bagarre, a couru vers la victime et lui a sauté sur le front à un certain nombre de reprises, et ce, si durement que ses chaussures y ont laissé des empreintes. L'expert du ministère public a témoigné que les blessures mortelles au cerveau de la victime étaient attribuables aux actes de l'accusé. L'expert de la défense était d'avis que la victime avait subi des blessures mortelles au cerveau lorsque S lui avait fracturé la partie la plus épaisse du crâne en la faisant tomber tête première sur le pavé. Au cours du procès, après avoir consulté l'expert de la défense et un autre expert, l'expert du ministère public en est venu à partager l'opinion que les blessures mortelles étaient attribuables aux actes de S. L'expert du ministère public a été rappelé à la barre et a témoigné dans ce sens. Dans son exposé final au jury, le ministère public a maintenu sa thèse initiale et a invité les membres du jury à faire appel à leur bon sens et à déclarer l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré en tant qu'auteur des blessures mortelles, malgré la preuve médicale contraire. Le ministère public a également indiqué au jury qu'il pourrait déclarer l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré en tant que coauteur ou complice de S. Dans son exposé, le juge du procès a demandé au jury de ne pas rejeter trop rapidement la preuve d'expert qui, en fin de compte, s'était révélée unanime sur la question de la causalité. L'accusé a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont rejeté l'appel de l'accusé, mais ont substitué une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable pour le motif que le verdict du jury était déraisonnable et ne s'appuyait pas sur la preuve. Le juge dissi-

that it was not unreasonable for the jury to convict the accused of second degree murder.

*Held:* The appeal should be allowed.

While the language of s. 686(1)(b)(i) and (3) of the *Criminal Code* does not contain an explicit direction to a court of appeal to set aside a conviction, when a court of appeal dismisses the accused's appeal from the original conviction by substituting a verdict on another count or part of the indictment, the court of appeal implicitly sets aside the conviction by the trial court and also implicitly affirms the new conviction on the included offence. Thus, there are co-existing rights of appeal for both the accused, under s. 691, and the Crown, under s. 693, to this Court from a court of appeal order for a substituted verdict.

This Court, in *Yebe*s, decided unequivocally that the reasonableness of a verdict, within the meaning of s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, involves a decision on a question of law, and as such gives rise to a further appeal to this Court. Whether a conviction can be said to be unreasonable, or not supported by the evidence, imports in every case the application of a legal standard. As a jurisdictional issue of appellate access, the application of that legal standard is enough to make the question a question of law. The conclusion that a finding by an appeal court that a verdict is unreasonable or cannot be supported by the evidence raises a question of law is in harmony with the overall intent and spirit of the two-tier criminal appeal structure in the *Criminal Code*, even if there are some statutory constructions that may lend support to a different conclusion.

The test set out in *Yebe*s continues to be the binding test that appellate courts must apply in determining whether the verdict of the jury is unreasonable or cannot be supported by the evidence. A dissent on the issue of whether the verdict was reasonable is a dissent on a question of law, whether the dissent is based on the articulation of the applicable test or on its actual application to the particular circumstances of the case. The proper test is "whether the verdict is one that a properly instructed jury acting judicially could reasonably have rendered". In embarking on the exercise mandated by s. 686(1)(a)(i), the reviewing court must engage in a

dent a conclu qu'il n'était pas déraisonnable que le jury déclare l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

Même si le texte du sous-al. 686(1)(b)(i) et celui du par. 686(3) du *Code criminel* n'ordonnent pas explicitement à une cour d'appel d'annuler une déclaration de culpabilité, il reste que, lorsqu'elle rejette l'appel de l'accusé contre la déclaration de culpabilité initiale en y substituant un verdict de culpabilité relativement à un autre chef ou à une autre partie de l'acte d'accusation, la cour d'appel annule implicitement la déclaration de culpabilité prononcée par le tribunal de première instance et confirme aussi implicitement la nouvelle déclaration de culpabilité relative à l'infraction incluse. Ainsi l'accusé, en vertu de l'art. 691, et le ministère public, en vertu de l'art. 693, bénéficient de droits coexistants d'interjeter appel devant notre Cour contre une ordonnance de substitution de verdict rendue par une cour d'appel.

Dans l'arrêt *Yebe*s, notre Cour a décidé sans équivoque que la question de savoir si un verdict est déraisonnable au sens du sous-al. 686(1)(a)(i) du *Code criminel* implique une décision sur une question de droit et que, pour cette raison, elle donne naissance à un appel supplémentaire devant notre Cour. La question de savoir si on peut dire qu'une déclaration de culpabilité est déraisonnable ou ne s'appuie pas sur la preuve mène, dans chaque cas, à l'application d'une norme juridique. Du fait qu'elle est appliquée pour déterminer la compétence en matière d'appel, cette norme juridique suffit pour faire de la question une question de droit. La conclusion que la décision d'une cour d'appel qu'un verdict est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve soulève une question de droit est conforme à l'intention générale et à l'esprit du régime d'appel à deux niveaux établi par le *Code criminel*, même si certaines interprétations de la loi peuvent étayer une conclusion différente.

Les cours d'appel doivent continuer d'appliquer le critère énoncé dans l'arrêt *Yebe*s pour déterminer si le verdict du jury est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve. Une dissidence sur la question de savoir si le verdict était raisonnable est une dissidence sur une question de droit, peu importe qu'elle repose sur la formulation du critère applicable ou sur l'application de ce critère aux circonstances particulières de l'affaire. Le critère qui doit être appliqué est celui de savoir «si le verdict est l'un de ceux qu'un jury qui a reçu les directives appropriées et qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre». En se livrant à

thorough re-examination of the evidence and bring to bear the weight of its judicial experience to decide whether, on all the evidence, the verdict was a reasonable one. It is not sufficient for the reviewing court to simply take a different view of the evidence than the trier of fact. Nor is it sufficient for the court of appeal to refer to a vague unease, or a lingering or lurking doubt based on its own review of the evidence. While a “lurking doubt” may be a powerful trigger for thorough appellate scrutiny of the evidence, it is not, without further articulation of the basis for such doubt, a proper basis upon which to interfere with the findings of the trier of fact. Rather, the appeal court, if it is to overturn the verdict, must articulate the basis upon which it concludes that the verdict is inconsistent with the requirements of a judicial appreciation of the evidence.

In the present case, the “real question to be faced by the jury” was whether the accused intended to cause the victim’s death or to cause bodily harm which he knew was likely to cause death and was reckless as to whether death ensued or not. The reasons of the majority of the Court of Appeal focused principally on the issue of causation and did not contain a thorough review and re-examination of the evidence as it relates to intent. The determination of the intent or foresight of a person at the time of his participation in a homicide is often a difficult question of fact. The trial judge thoroughly canvassed all the evidence adduced on the issue of intent in her charge to the jury. There is nothing in the compendium of accumulated judicial experience that should cause concern that the jury went astray in its review and assessment of the evidence. Even though it might have been reasonable for the jury to conclude otherwise, it was perfectly reasonable for the jury to be satisfied beyond a reasonable doubt that the accused had acted with the requisite intent for murder. In light of his responsibility as a party, the fact that the specific blows inflicted by the accused were not the ones which were the immediate cause of death was of no significance. In overturning the verdict of the jury as unreasonable, the majority of the Court of Appeal was also concerned about the change in the Crown’s theory of the case and the jury’s ability to appreciate the nuances of all of this, as well as about the fact that the case was “highly emotional by reason of these outrageous assaults”. The concerns of the majority of the Court of Appeal were insufficient to set aside the verdict of the jury as unreasonable. They were more than adequately addressed by the trial judge, whose charge to the jury was instructive and fair. The verdict was one that this

l’exercice prescrit pas le sous-al. 686(1)a)(i), le tribunal d’examen doit réexaminer la preuve en profondeur et mettre à profit toute son expérience pour déterminer si, compte tenu de l’ensemble de la preuve, le verdict était raisonnable. Il ne suffit pas que le tribunal d’examen ait simplement une perception de la preuve différente de celle du juge des faits. Il ne suffit pas non plus que la cour d’appel parle d’un vague malaise ou d’un doute persistant qui résulte de son propre examen de la preuve. Même si un «doute persistant» peut être un puissant élément déclencheur d’un examen approfondi de la preuve en appel, il ne constitue pas, sans plus d’explications, une bonne raison de modifier les conclusions du juge des faits. Pour écarter le verdict, la cour d’appel doit plutôt expliquer ce qui l’incite à conclure qu’il n’est pas conforme aux exigences d’une appréciation judiciaire de la preuve.

En l’espèce, la «véritable question à laquelle devait répondre le jury» était de savoir si l’accusé avait l’intention de causer la mort de la victime ou de lui infliger des lésions corporelles qu’il savait être de nature à causer la mort et qu’il lui était indifférent que la mort s’ensuive ou non. Les motifs des juges majoritaires de la Cour d’appel sont axés principalement sur la question de la causalité et ne comportent pas une révision et un réexamen complets de la preuve relative à l’intention. La détermination de l’intention d’une personne et de ce qu’elle prévoyait au moment où elle a participé à un homicide est souvent une question de fait difficile. Dans son exposé au jury, le juge du procès a examiné en profondeur toute la preuve présentée au sujet de la question de l’intention. D’après l’ensemble de l’expérience acquise par les tribunaux, rien ne permet de craindre que le jury se soit égaré dans son examen et son évaluation de la preuve. Même si le jury avait pu raisonnablement tirer une conclusion différente, il était parfaitement raisonnable que celui-ci soit convaincu hors de tout doute raisonnable que l’accusé avait l’intention requise pour commettre un meurtre au moment où il a agi. Compte tenu de sa responsabilité à titre de participant à l’infraction, il était sans importance que les coups portés par l’accusé n’aient pas été la cause immédiate du décès. Lorsqu’ils ont écarté le verdict du jury pour le motif qu’il était déraisonnable, les juges majoritaires de la Cour d’appel s’inquiétaient également du revirement de la thèse du ministère public, de la capacité du jury d’en saisir toutes les nuances, et du fait que l’affaire était «chargée d’émotions en raison de ces agressions révoltantes». Les préoccupations des juges majoritaires de la Cour d’appel ne justifiaient pas l’annulation du verdict du jury pour le motif qu’il était déraisonnable. Elles ont

properly instructed jury, acting judicially, could reasonably have rendered, and it should be restored.

été traitées d'une manière plus que suffisante par le juge du procès, dont l'exposé au jury était instructif et équitable. Le verdict rendu est un verdict qu'un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre, et il y a lieu de le rétablir.

### Cases Cited

**Followed:** *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168; **referred to:** *R. v. Molodowic*, [2000] 1 S.C.R. 420, 2000 SCC 16; *R. v. A.G.*, [2000] 1 S.C.R. 439, 2000 SCC 17; *R. v. Nantais*, [1966] 2 O.R. 246; *R. v. McGloan*, [1976] 2 S.C.R. 842; *Mahoney v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 834; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen*, [1969] S.C.R. 221; *Lampard v. The Queen*, [1969] S.C.R. 373; *Ciglen v. The Queen*, [1970] S.C.R. 804; *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 57; *R. v. H. (D.S.) and N. (J.D.)*, [1994] 2 S.C.R. 392, rev'g (1994), 90 C.C.C. (3d) 564; *R. v. Blundon* (1993), 84 C.C.C. (3d) 249; *Schuldt v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 592; *R. v. Jensen* (1996), 106 C.C.C. (3d) 430, appeal quashed, [1997] 1 S.C.R. 304; *R. v. Osvath* (1996), 87 O.A.C. 274, appeal quashed, [1997] 1 S.C.R. 7; *R. v. Hamilton*, [1997] Q.J. No. 67 (QL), appeal quashed, [1997] S.C.C.A. No. 105 (QL); *Corbett v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 275; *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474; *R. v. Reitsma*, [1998] 1 S.C.R. 769, rev'g (1997), 97 B.C.A.C. 303; *R. v. O'Connor* (1998), 123 C.C.C. (3d) 487; *R. v. Keeper* (1993), 88 Man. R. (2d) 156; *R. v. Malcolm* (1993), 81 C.C.C. (3d) 196; *R. v. Tat* (1997), 117 C.C.C. (3d) 481; *R. v. N.D.*, [1993] O.J. No. 2139 (QL); *R. v. C.V.*, [1993] O.J. No. 1512 (QL); *R. v. L. (J.H.H.P.)* (1992), 75 C.C.C. (3d) 165; *R. v. Vaillancourt* (1999), 136 C.C.C. (3d) 530.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 21(1), 675(1)(a), 676(1)(a) [am. 1997, c. 18, s. 93], 677 [repl. 1994, c. 44, s. 67], 686(1) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 145; am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)], (3) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 145], (4) [am. *idem*; am. 1999, c. 5, s. 26], 691(1) [am. c. 34 (3rd Supp.), s. 10], 693(1) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 146; c. 34 (3rd Supp.), s. 12].

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1998), 104 B.C.A.C. 203, 170 W.A.C. 203, 124 C.C.C. (3d) 58, [1998]

### Jurisprudence

**Arrêt suivi:** *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168; **arrêts mentionnés:** *R. c. Molodowic*, [2000] 1 R.C.S. 420, 2000 CSC 16; *R. c. A.G.*, [2000] 1 R.C.S. 439, 2000 CSC 17; *R. c. Nantais*, [1966] 2 O.R. 246; *R. c. McGloan*, [1976] 2 R.C.S. 842; *Mahoney c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 834; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. c. The Queen*, [1969] R.C.S. 221; *Lampard c. The Queen*, [1969] R.C.S. 373; *Ciglen c. La Reine*, [1970] R.C.S. 804; *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57; *R. c. H. (D.S.) et N. (J.D.)*, [1994] 2 R.C.S. 392, inf. (1994), 90 C.C.C. (3d) 564; *R. c. Blundon* (1993), 84 C.C.C. (3d) 249; *Schuldt c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 592; *R. c. Jensen* (1996), 106 C.C.C. (3d) 430, pourvoi annulé, [1997] 1 R.C.S. 304; *R. c. Osvath* (1996), 87 O.A.C. 274, pourvoi annulé, [1997] 1 R.C.S. 7; *R. c. Hamilton*, [1997] A.Q. n° 67 (QL), pourvoi annulé, [1997] C.S.C.R. n° 105 (QL); *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275; *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474; *R. c. Reitsma*, [1998] 1 R.C.S. 769, inf. (1997), 97 B.C.A.C. 303; *R. c. O'Connor* (1998), 123 C.C.C. (3d) 487; *R. c. Keeper* (1993), 88 Man. R. (2d) 156; *R. c. Malcolm* (1993), 81 C.C.C. (3d) 196; *R. c. Tat* (1997), 117 C.C.C. (3d) 481; *R. c. N.D.*, [1993] O.J. No. 2139 (QL); *R. c. C.V.*, [1993] O.J. No. 1512 (QL); *R. c. L. (J.H.H.P.)* (1992), 75 C.C.C. (3d) 165; *R. c. Vaillancourt* (1999), 136 C.C.C. (3d) 530.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 21(1), 675(1)(a), 676(1)(a) [mod. 1997, ch. 18, art. 93], 677 [rempl. 1994, ch. 44, art. 67], 686(1) [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 145; mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)], (3) [abr. & rempl. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 145], (4) [mod. *idem*; mod. 1999, ch. 5, art. 26], 691(1) [mod. ch. 34 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 10], 693(1) [abr. & rempl. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 146; ch. 34 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 12].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1998), 104 B.C.A.C. 203, 170 W.A.C. 203, 124 C.C.C. (3d) 58, [1998]

B.C.J. No. 576 (QL), dismissing the accused's appeal from his conviction on a charge of second degree murder and substituting a verdict of manslaughter. Appeal allowed.

*William F. Ehrcke, Q.C., and Kate Ker, for the appellant.*

*Gil D. McKinnon, Q.C., and Peter J. Wilson, for the respondent.*

*Robert J. Frater and Morris Pistyner, for the intervener the Attorney General of Canada.*

*Robert Kelly, for the intervener the Attorney General for Ontario.*

*Carole Lebeuf and Maurice Galarneau, for the intervener the Attorney General of Quebec.*

*Frank R. Addario, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).*

*Marlys A. Edwardh, for the intervener the Innocence Project.*

*Melvyn Green, for the intervener the Association in Defence of the Wrongly Convicted.*

Written submissions only by *Marvin R. Bloos*, for the intervener the Criminal Trial Lawyers Association of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

ARBOUR J. —

## I. Introduction

<sup>1</sup> This appeal was heard together with *R. v. Molodowic*, [2000] 1 S.C.R. 420, 2000 SCC 16, and *R. v. A.G.*, [2000] 1 S.C.R. 439, 2000 SCC 17. In this trilogy, the Court was asked to reconsider its decision in *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168, and, in particular, to decide two issues of general application. First, whether the reasonableness of a verdict involves a question of law, within the meaning of ss. 691 and 693 of the *Criminal Code*,

B.C.J. No. 576 (QL), qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré, mais qui a substitué à cette dernière un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable. Pourvoi accueilli.

*William F. Ehrcke, c.r., et Kate Ker, pour l'appelante.*

*Gil D. McKinnon, c.r., et Peter J. Wilson, pour l'intimé.*

*Robert J. Frater et Morris Pistyner, pour l'intervenant le procureur général du Canada.*

*Robert Kelly, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.*

*Carole Lebeuf et Maurice Galarneau, pour l'intervenant le procureur général du Québec.*

*Frank R. Addario, pour l'intervenante la Criminal Lawyers' Association (Ontario).*

*Marlys A. Edwardh, pour l'intervenant l'Innocence Project.*

*Melvyn Green, pour l'intervenante l'Association in Defence of the Wrongly Convicted.*

Argumentation écrite seulement par *Marvin R. Bloos*, pour l'intervenante la Criminal Trial Lawyers Association of Alberta.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ARBOUR —

## I. Introduction

Le présent pourvoi a été entendu en même temps que les pourvois *R. c. Molodowic*, [2000] 1 R.C.S. 420, 2000 CSC 16, et *R. c. A.G.*, [2000] 1 R.C.S. 439, 2000 CSC 17. Dans cette trilogie, la Cour était invitée à revenir sur son arrêt *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168, et, en particulier, à trancher deux questions d'application générale. Il s'agissait, premièrement, de savoir si le caractère raisonnable d'un verdict soulève une question de

R.S.C., 1985, c. C-46, so as to permit a further appeal to this Court from a decision by a provincial appellate court, and, second, what standard of review must be applied by the reviewing court in examining the reasonableness of a verdict. Each case involved, of course, an application of that standard to the facts of that case.

## II. Factual Background

The respondent John Biniaris was 15 years old at the time of the events that gave rise to his conviction for second degree murder. He was tried in adult court, separately from his co-perpetrator, Stephen Stark, who was tried first and also convicted of second degree murder. The two had been involved in a brutal assault on the victim, Graham Niven, whom they had encountered by chance in the early morning hours of August 13, 1994.

Graham Niven was coming out of a Coquitlam, B.C., convenience store with 14-year-old Kaven Valin, when they came across a group of four youths, which included the respondent Biniaris and Stephen Stark. The events that followed were described at trial by Kaven Valin, and by Peter Lehtonen, one of the two other boys who were with Biniaris and Stark that night. While Niven and Valin were waiting for a taxi, Niven became involved in a conversation with the boys, and the subject of drugs came up.

Niven asked if anyone “did heroin”. Stark stood up and responded that he did. Niven said not to do heroin because “it fucked up your head”. Stark became angry and tensions mounted as Stark and Niven stood facing each other near the entrance to the store. According to Kaven Valin, shortly after the initial exchange between Stark and Niven, the respondent Biniaris, who was now standing beside Niven, told him to “make a move”. Stark threatened Niven, saying things such as “I’ll fuckin cut a hole in your head” and “Go in. Save yourself”. At that point, Stark and Niven grabbed

droit au sens des art. 691 et 693 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, de manière à autoriser un pourvoi devant notre Cour contre une décision d’une cour d’appel provinciale, et deuxièmement, de savoir quelle norme de contrôle doit être appliquée par le tribunal qui procède à l’examen du caractère raisonnable d’un verdict. Il va sans dire que chaque cas comportait une application de cette norme aux faits en présence.

## II. Les faits

L’intimé John Biniaris était âgé de 15 ans au moment où se sont produits les faits à l’origine de sa déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré. Il a été jugé devant un tribunal pour adultes dans le cadre d’un procès séparé de celui de Stephen Stark, le coauteur du crime reproché, qui a subi son procès le premier et qui a également été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. Les deux s’étaient livrés à une agression sauvage contre la victime, Graham Niven, qu’ils avaient rencontrée par hasard tôt le matin du 13 août 1994.

Graham Niven sortait d’un dépanneur de Coquitlam (C.-B.) en compagnie de Kaven Valin, âgé de 14 ans, lorsqu’ils ont croisé un groupe de quatre jeunes, dont faisaient partie l’intimé Biniaris et Stephen Stark. Au procès, Kaven Valin et Peter Lehtonen, l’un des deux autres garçons qui accompagnaient Biniaris et Stark cette nuit-là, ont décrit la suite des événements. Pendant que Niven et Valin attendaient un taxi, Niven a engagé une conversation avec les garçons au cours de laquelle le sujet de la drogue a été abordé.

Niven a demandé si quelqu’un [TRADUCTION] «prenait de l’héroïne». Stark s’est levé et a répondu qu’il en prenait. Niven lui a dit de ne pas en prendre, car [TRADUCTION] «ça rend fou». Stark s’est mis en colère et la tension a monté alors que Stark et Niven étaient debout face à face près de l’entrée du dépanneur. Selon Kaven Valin, peu après le début des échanges entre Stark et Niven, l’intimé Biniaris, qui s’était approché de Niven, l’a défié verbalement. Stark a menacé Niven en lui disant notamment [TRADUCTION] «Je vais te percer la tête, crisse» et «Vas à l’intérieur. Sauves-toi».

2

3

4

each other. The events which followed lasted only 20 to 30 seconds. According to Kaven Valin, Stark threw Niven into the store's plate glass window, causing Niven to hit his head against the window. Stark then spun Niven around quickly and forcefully pushed him to the ground, causing Niven to strike the back of his head on the pavement. Once Niven was on the ground, Stark straddled Niven's thighs and started punching him in the stomach with a closed right fist while holding down Niven's right arm with his left hand. At this point, and for the next five to ten seconds, the respondent Biniaris entered the fray. Peter Lehtonen testified that he thought he saw the respondent inflict a "medium strength" kick to the middle of Niven's back just as he was attempting to raise his head and upper body off the ground by holding onto Stark's jacket sleeves. He said the kick startled Niven and caused him to fall back to the ground. Lehtonen also testified that he thought he saw the respondent kick Niven on the top part of the head with "medium" force. Kaven Valin did not testify to any kicks. He saw the respondent run toward Niven and jump "hard" on the latter's forehead roughly five times using his right foot, taking two or three steps back and forth in between jumps. The respondent stomped or jumped with sufficient force to leave tread marks from his shoes on Niven's forehead. Lehtonen saw only two stationary up and down stomps, but he left the scene prior to the end of the attack. After the attack, the respondent Biniaris and Stark fled together.

C'est à ce moment-là que Stark et Niven se sont empoignés. Les événements qui ont suivi n'ont duré que de 20 à 30 secondes. Selon Kaven Valin, Niven a subi un coup à la tête en entrant en contact avec la vitrine du magasin contre laquelle Stark l'avait projeté. Stark a ensuite fait virevolter rapidement Niven qui s'est frappé l'arrière de la tête contre le pavé après avoir été projeté violemment au sol. Pendant que Niven était allongé sur le sol, Stark lui a sauté à califourchon sur les cuisses et a commencé à le frapper à l'estomac à l'aide de son poing droit fermé tout en lui retenant le bras droit avec sa main gauche. À ce moment-là et pendant les cinq à dix secondes qui ont suivi, l'intimé Biniaris s'est mêlé à la bagarre. Peter Lehtonen a témoigné qu'il croyait avoir vu l'intimé donner un coup de pied «de force moyenne» au milieu du dos de Niven juste au moment où celui-ci tentait de relever la tête et le haut du corps en s'agrippant aux manches de la veste de Stark. Il a dit que le coup avait fait tressauter Niven qui était alors retombé sur le sol. Lehtonen a également témoigné qu'il croyait avoir vu l'intimé donner un coup de pied de force «moyenne» sur la tête de Niven. Kaven Valin n'a pas fait état de coups de pied. Il a vu l'intimé courir vers Niven et lui sauter «durement» sur le front à environ cinq reprises à l'aide de son pied droit, en reculant chaque fois de deux ou trois pas avant de sauter. L'intimé a piétiné ou sauté si fort que ses chaussures ont laissé des empreintes sur le front de Niven. Lehtonen n'a vu que deux coups de pied assénés en position stationnaire, mais il a quitté les lieux avant la fin de l'attaque. Après l'attaque, l'intimé Biniaris et Stark se sont enfuis ensemble.

<sup>5</sup> Niven was deeply unconscious when emergency personnel arrived at the convenience store. He was brain dead at the time of his arrival at Royal Columbian Hospital and was pronounced dead some 10 hours later. Biniaris and Stark were arrested shortly before 11:00 p.m. on August 13, 1994. The arresting officers testified that the respondent expressed surprise when informed that he was under arrest for second degree murder.

Niven se trouvait dans un état d'inconscience profonde lorsque les ambulanciers sont arrivés au dépanneur. Il était cliniquement décédé à son arrivée au Royal Columbian Hospital et a été déclaré mort une dizaine d'heures plus tard. Biniaris et Stark ont été arrêtés peu avant 23 h, le 13 août 1994. Les policiers qui les ont arrêtés ont témoigné que l'intimé avait paru surpris en apprenant qu'il était mis en état d'arrestation pour meurtre au deuxième degré.



The respondent's trial before Boyd J. and a jury took an unusual course. The Crown's theory was that the respondent Biniaris had caused Niven's death and was guilty of second degree murder as a principal. As a result, much of the focus at trial was on the issue of causation. In turn, that issue rested largely on the medical evidence, which was both lengthy and complex, as it dealt with the causes of fatal brain injuries. Dr. Sheila Carlyle, the pathologist who performed the autopsy on the deceased, was called by the Crown. She and the pathologist called by the defence, Dr. Jennifer Rice, agreed on a number of points. For example, they agreed that there was medical evidence of only five head injuries — three stomps to the face, a glancing blow or kick near the left eye and a fracture to the back of the skull — and that to the extent that there may have been additional blows, they were not of sufficient force to produce bruising or broken bones. Further, they agreed that two of the three stomps were attributable to the shoes worn by the respondent. The source of the third stomp could not be identified while the source of the glancing blow or kick was not explained by either Dr. Carlyle or Dr. Rice.

However, the doctors disagreed about whether the fatal injuries suffered by Niven resulted from the fall or from the stomping. Dr. Carlyle testified that the respondent's actions had caused Niven's death. Dr. Rice was of the opinion that Niven's fatal brain injuries were attributable to the actions of Stark, although she could not exclude the unlikely possibility that the stomping aggravated the already injured brain. Specifically, she was of the opinion that Niven had sustained lethal brain injuries when Stark caused him to strike his head on the pavement, fracturing the thickest bone in the skull.

Le procès de l'intimé, tenu devant le juge Boyd et un jury, a pris une tournure inusitée. La thèse du ministère public était que l'intimé Biniaris avait causé la mort de Niven et qu'il était coupable de meurtre au deuxième degré en tant qu'auteur principal du crime. Par conséquent, le procès a porté en grande partie sur la question de la causalité. En revanche, cette question reposait largement sur la preuve médicale qui était à la fois longue et complexe du fait qu'elle portait sur les causes des blessures mortelles au cerveau. Le ministère public a fait témoigner le D<sup>r</sup> Sheila Carlyle, la pathologiste qui avait autopsié la victime. Celle-ci et le D<sup>r</sup> Jennifer Rice, la pathologiste appelée à la barre par la défense, étaient d'accord sur un certain nombre de points. Par exemple, elles convenaient que la preuve médicale ne faisait état que de cinq blessures à la tête — trois marques de piétinement au visage, une marque de coup de poing ou de coup de pied oblique près de l'œil gauche ainsi qu'une fracture à l'arrière du crâne — et que, s'il y avait eu d'autres coups, ils n'avaient pas été portés avec suffisamment de force pour causer des contusions ou briser des os. Elles convenaient également que deux des marques de piétinement pouvaient avoir été laissées par les chaussures de l'intimé. L'origine de la troisième marque de piétinement ne pouvait pas être déterminée, alors que celle du coup de poing ou coup de pied oblique n'a fait l'objet d'aucune explication de la part des D<sup>rs</sup> Carlyle et Rice.

Les médecins ne s'entendaient toutefois pas sur la question de savoir si les blessures mortelles subies par Niven avaient résulté de la chute ou du piétinement. Le D<sup>r</sup> Carlyle a témoigné que les actes de l'intimé avaient causé la mort de Niven. Le D<sup>r</sup> Rice était d'avis que les blessures mortelles au cerveau de Niven étaient attribuables aux actes de Stark, même si elle ne pouvait pas écarter la possibilité invraisemblable que le piétinement ait aggravé les blessures déjà existantes au cerveau. Plus précisément, elle était d'avis que Niven avait subi des blessures mortelles au cerveau lorsque Stark lui avait fracturé la partie la plus épaisse du crâne en le faisant tomber tête première sur le pavé.

6

7

8

Dr. Carlyle maintained her position on causation throughout her testimony in chief and under cross-examination. However, during the course of the trial, after consulting with Dr. Rice and with Dr. Charles Hirsch, an eminent American pathologist, she came to share Dr. Rice's opinion. Dr. Carlyle was recalled and testified to this effect, conceding that the respondent's stomping was distinctly unlikely to have caused Niven's fatal injuries and that while she could not exclude the possibility that the stomping had enhanced the pre-existing brain injuries suffered by Niven as a result of Stark's actions, this latter opinion was not something she felt "comfortable advancing with any scientific basis".

9

Despite this dramatic change in the evidence, at the close of the trial the Crown maintained its original theory and suggested that, notwithstanding the consensus in the medical evidence, it was still open to the jury, as a matter of common sense, to conclude that the respondent had caused Niven's death and that, if they found that he had the intent necessary for murder, then he was guilty of second degree murder as a principal. However, the jury was also offered two alternative routes to a conviction for second degree murder, each of which, like the primary route urged by the Crown, required proof of an intent to cause bodily harm that the respondent knew was likely to cause death and was reckless as to whether death ensued or not. First, even if the respondent had not caused Niven's death, the Crown argued that the respondent was guilty as a co-perpetrator, having acted in concert with Stark with the necessary intent to sustain a conviction for murder. Second, it was suggested that the respondent could be found guilty of murder because he aided or abetted Stark and did so with the knowledge and intent for murder. In her charge, the trial judge warned the jury to be slow

Le D<sup>r</sup> Carlyle a maintenu sa position sur la causalité pendant tout son interrogatoire principal et son contre-interrogatoire. Cependant, au cours du procès, après avoir consulté le D<sup>r</sup> Rice et le D<sup>r</sup> Charles Hirsch, un éminent pathologiste américain, elle en est venue à partager l'opinion du D<sup>r</sup> Rice. Le D<sup>r</sup> Carlyle a été rappelée à la barre et elle a témoigné dans ce sens, en reconnaissant qu'il était très peu probable que le piétinement auquel s'était livré l'intimé ait causé les blessures mortelles de Niven et que, même si elle ne pouvait pas écarter la possibilité que ce piétinement ait aggravé les blessures que Stark avaient déjà causées au cerveau de Niven, il s'agissait d'une opinion qui la mettait [TRADUCTION] «scientifiquement mal à l'aise».

Malgré ce revirement spectaculaire de la preuve, le ministère public a maintenu sa thèse initiale à la fin du procès et a indiqué que, en dépit du consensus qui se dégageait de la preuve médicale, il allait de soi que le jury pouvait toujours conclure que l'intimé avait causé la mort de Niven, et que si le jury concluait que l'intimé avait eu l'intention requise pour commettre un meurtre, ce dernier serait alors coupable de meurtre au deuxième degré en tant qu'auteur principal du crime. Cependant, on a également dit au jury qu'il y avait deux façons de parvenir à une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré, dont chacune, à l'instar de la principale façon préconisée par le ministère public, exigeait de prouver que l'intimé avait l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Premièrement, le ministère public a prétendu que, même si l'intimé n'avait pas causé la mort de Niven, il était coupable en qualité de coauteur, du fait qu'il avait agi de concert avec Stark en ayant l'intention requise pour justifier une déclaration de culpabilité de meurtre. Deuxièmement, on a laissé entendre que l'intimé pouvait être déclaré coupable de meurtre parce qu'il avait aidé ou encouragé Stark et qu'il l'avait fait en ayant la connaissance et l'intention requises pour qu'il y ait meurtre. Dans son exposé, le juge du procès a prévenu le jury de ne pas invoquer trop rapidement le bon sens pour rejeter la preuve d'expert qui, en fin de

to reject the ultimately unanimous expert evidence regarding causation in favour of common sense.

The respondent was convicted of second degree murder and sentenced by Boyd J. to life imprisonment without eligibility for parole for five years.

### III. Relevant Statutory Provisions

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

**675.** (1) A person who is convicted by a trial court in proceedings by indictment may appeal to the court of appeal

(a) against his conviction

(i) on any ground of appeal that involves a question of law alone,

(ii) on any ground of appeal that involves a question of fact or a question of mixed law and fact, with leave of the court of appeal or a judge thereof or on the certificate of the trial judge that the case is a proper case for appeal, or

(iii) on any ground of appeal not mentioned in subparagraph (i) or (ii) that appears to the court of appeal to be a sufficient ground of appeal, with leave of the court of appeal;

. . .

**676.** (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(a) against a judgment or verdict of acquittal or a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone;

. . .

**686.** (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder, the court of appeal

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

compte, s'était révélée unanime sur la question de la causalité.

L'intimé a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré et condamné par le juge Boyd à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de bénéficier de la libération conditionnelle avant cinq ans.

### III. Les dispositions législatives pertinentes

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

**675.** (1) Une personne déclarée coupable par un tribunal de première instance dans des procédures sur acte d'accusation peut interjeter appel, devant la cour d'appel:

a) de sa déclaration de culpabilité:

(i) soit pour tout motif d'appel comportant une simple question de droit,

(ii) soit pour tout motif d'appel comportant une question de fait, ou une question de droit et de fait, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges ou sur certificat du juge de première instance attestant que la cause est susceptible d'appel,

(iii) soit pour tout motif d'appel non mentionné au sous-alinéa (i) ou (ii) et jugé suffisant par la cour d'appel, avec l'autorisation de celle-ci;

. . .

**676.** (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel:

a) contre un jugement ou verdict d'acquiescement ou un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux prononcé par un tribunal de première instance à l'égard de procédures sur acte d'accusation pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement;

. . .

**686.** (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité ou d'un verdict d'inaptitude à subir son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, la cour d'appel:

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

10

11

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

(ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or

(iii) on any ground there was a miscarriage of justice;

(b) may dismiss the appeal where

(i) the court is of the opinion that the appellant, although he was not properly convicted on a count or part of the indictment, was properly convicted on another count or part of the indictment,

(ii) the appeal is not decided in favour of the appellant on any ground mentioned in paragraph (a),

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred; or

(iv) notwithstanding any procedural irregularity at trial, the trial court had jurisdiction over the class of offence of which the appellant was convicted and the court of appeal is of the opinion that the appellant suffered no prejudice thereby;

. . .

**691.** (1) A person who is convicted of an indictable offence and whose conviction is affirmed by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents; or

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada.

. . .

**693.** (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 675 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 676(1)(a), (b) or (c) or subsection 676(3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents; or

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

(ii) que le jugement du tribunal de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit,

(iii) que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire;

b) peut rejeter l'appel, dans l'un ou l'autre des cas suivants:

(i) elle est d'avis que l'appelant, bien qu'il n'ait pas été régulièrement déclaré coupable sur un chef d'accusation ou une partie de l'acte d'accusation, a été régulièrement déclaré coupable sur un autre chef ou une autre partie de l'acte d'accusation,

(ii) l'appel n'est pas décidé en faveur de l'appelant pour l'un des motifs mentionnés à l'alinéa a),

(iii) bien qu'elle estime que, pour un motif mentionné au sous-alinéa a)(ii), l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appelant, elle est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit;

(iv) nonobstant une irrégularité de procédure au procès, le tribunal de première instance était compétent à l'égard de la catégorie d'infractions dont fait partie celle dont l'appelant a été déclaré coupable et elle est d'avis qu'aucun préjudice n'a été causé à celui-ci par cette irrégularité;

. . .

**691.** (1) La personne déclarée coupable d'un acte criminel et dont la condamnation est confirmée par la cour d'appel peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada:

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada.

. . .

**693.** (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 675 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 676(1)a), b) ou c) ou du paragraphe 676(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada:

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada.

#### IV. Judgments Below

*British Columbia Court of Appeal* (1998), 124 C.C.C. (3d) 58

(i) Hall J.A., Braidwood J.A. concurring

Hall J.A. held that the respondent's conviction for second degree murder was unreasonable and not supported by the evidence. Relying on s. 686(1)(b)(i) of the *Criminal Code*, he dismissed the appeal but substituted a verdict of manslaughter and remanded the matter to the trial court for sentencing. The conclusions of Hall J.A. are summarized in his reasons as follows (at p. 73):

By the end of the evidence, the case for a murder conviction against this accused was frankly a thin case. This case was also highly emotional by reason of these outrageous assaults. If one analyzes the activities of the two assailants, it seems to me to be an inescapable conclusion that the assaultive activity attributed to this [accused] all occurred after the infliction of the fatal harm and in circumstances where Biniaris' intention to assist in a murder is unclear. Nor, as I observed, is this a joint venture case of the sort where one or more of the parties may possess a deadly weapon like a gun or a knife. Biniaris very briefly participated as a party in an affray that had a fatal consequence. To found a conviction for murder against this [accused], I believe that the trier of fact would be required to find that Biniaris aided or abetted Stark with a murderous intent of the sort set out in s. 229(a)(ii); *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74, 60 C.C.C. (3d) 97. On the facts here that was perhaps an open verdict one that was but very thinly supported by the evidence. The case for murder was sufficiently tenuous against Biniaris that I believe the murder verdict returned by the jury against this [accused] was not supported by the evidence.

Hall J.A. was very concerned about the shift in the underlying theory of culpability and, in particular, about the fact the Crown maintained its origi-

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada.

#### IV. Les décisions des cours d'instance inférieure

*Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (1998), 124 C.C.C. (3d) 58

(i) Le juge Hall, avec l'appui du juge Braidwood

Le juge Hall a conclu que la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré prononcée contre l'intimé était déraisonnable et ne s'appuyait pas sur la preuve. Se fondant sur le sous-al. 686(1)(b)(i) du *Code criminel*, il a rejeté l'appel mais a substitué un verdict d'homicide involontaire coupable et a renvoyé l'affaire au tribunal de première instance pour qu'il détermine la peine. Les conclusions du juge Hall sont résumées ainsi dans ses motifs (à la p. 73):

[TRADUCTION] Dès la fin de la présentation de la preuve, les éléments qui permettaient de déclarer le présent accusé coupable de meurtre étaient franchement peu nombreux. Cette affaire était également chargée d'émotions en raison de ces agressions révoltantes. Si on analyse les actes des deux agresseurs, il me semble qu'on ne peut que conclure que les actes d'agression attribués au présent [accusé] se sont tous produits après que les blessures mortelles eurent été infligées et dans des circonstances où il n'est pas évident que Biniaris avait l'intention d'aider à commettre un meurtre. J'ai remarqué qu'il ne s'agissait pas non plus d'un cas d'entreprise commune où une seule ou plusieurs parties peuvent être en possession d'une arme meurtrière comme une arme à feu ou un couteau. Biniaris a participé très brièvement à une bagarre qui a eu des conséquences fatales. Je crois que, pour pouvoir déclarer Biniaris coupable, le juge des faits devrait conclure qu'il a aidé ou encouragé Stark en ayant le genre d'intention meurtrière mentionné au sous-al. 229(a)(ii); *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74, 60 C.C.C. (3d) 97. À la lumière des faits de la présente affaire, ce verdict était peut-être possible, mais il ne s'appuyait que très peu sur la preuve. La preuve que Biniaris aurait commis un meurtre était si faible que je crois que le verdict de meurtre rendu contre lui par le jury ne s'appuyait pas sur la preuve.

Le juge Hall était très préoccupé par le changement survenu dans la thèse sous-jacente de la culpabilité et, notamment, par le fait que le ministère

12

13

nal position that the respondent Biniaris was the principal offender when, in Hall J.A.'s view, there was no longer any evidentiary basis to treat him as such.

(ii) Ryan J.A., dissenting

14

Ryan J.A. was of the opinion that the jury was entitled to conclude that the attack on Niven was a joint endeavor carried out by the respondent and Stark, and that the nature of the combined attack manifested the requisite intent to support a conviction for murder. She noted that the respondent had been the first to verbally challenge Niven and that he had entered the fray almost immediately after Stark had thrown Niven to the ground and begun punching him in the stomach. While there was evidence which could have been accepted by the jury as supporting the respondent's position that he lacked the necessary intent, Ryan J.A. was of the opinion that "[a]ll of these facts were for the jury to assess" (p. 77). In this light, she concluded that it was not unreasonable for the jury to convict the respondent of second degree murder. She would have dismissed the appeal.

V. Analysis

A. *Rights of Appeal from a Substituted Verdict*

15

Shortly before the hearing of this appeal, the Court invited the parties and the interveners to address a preliminary legal issue, which is unique to this appeal. Of the three cases before us, *Biniaris* is the only one where the appeal is by the Crown, from a judgment of the Court of Appeal dismissing an appeal by the accused from his conviction for murder, but substituting a conviction for manslaughter. The question arises, therefore, as to whether a substituted verdict gives rise to a right of appeal by the Crown, whether with leave, or as of right on the strength of a dissent in the Court of Appeal, within the language of s. 693(1) of the *Criminal Code*.

public maintenait sa position initiale selon laquelle l'intimé Biniaris était l'auteur principal du crime, alors qu'il n'y avait plus, selon lui, aucun élément de preuve qui permettait de le considérer comme tel.

(ii) Madame le juge Ryan, dissidente

Le juge Ryan était d'avis que le jury avait le droit de conclure que l'attaque contre Niven était une entreprise commune de l'intimé et de Stark, et que la nature de l'attaque concertée démontrait l'existence de l'intention requise pour justifier une déclaration de culpabilité de meurtre. Elle a souligné que l'intimé avait été le premier à défier verbalement Niven et qu'il s'était mêlé à la bagarre presque immédiatement après que Stark eut projeté Niven au sol et commencé à lui donner des coups de poing à l'estomac. Même s'il existait des éléments de preuve que le jury aurait pu considérer comme appuyant la position de l'intimé, selon laquelle il n'avait pas l'intention requise, le juge Ryan était d'avis qu'[TRADUCTION] «[i]l appartenait au jury d'évaluer tous ces faits» (p. 77). Compte tenu de cela, elle a décidé qu'il n'était pas déraisonnable que le jury déclare l'intimé coupable de meurtre au deuxième degré. Elle aurait rejeté l'appel.

V. Analyse

A. *Droits d'appel contre une substitution de verdict*

Peu avant l'audition du pourvoi, notre Cour a invité les parties et les intervenants à aborder une question de droit préliminaire propre au présent pourvoi. Des trois pourvois dont nous sommes saisis, le pourvoi *Biniaris* est le seul qui a été formé par le ministère public contre un arrêt de la Cour d'appel qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de meurtre, mais qui a substitué à cette dernière une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable. Se pose donc la question de savoir si une substitution de verdict confère au ministère public un droit d'appel avec autorisation ou de plein droit lorsqu'un juge de la Cour d'appel est dissident, au sens du par. 693(1) du *Code criminel*.

In this case, the Court of Appeal, acting under s. 686(1)(b)(i) and (3), dismissed the accused's appeal of his second degree murder conviction and substituted a conviction for manslaughter. This was clearly the correct procedure to follow in the case of a substituted verdict. See *R. v. Nantais*, [1966] 2 O.R. 246 (C.A.). The issue was raised by this Court as to whether in substituting a verdict, a court of appeal "sets aside a conviction", and consequently provides the Crown with a right of appeal under s. 693(1), or whether, in substituting a verdict, a court of appeal "affirms a conviction" so as to give the accused an appeal from the conviction on the substituted offence under s. 691(1), or, possibly, both.

In *R. v. McGloan*, [1976] 2 S.C.R. 842, at p. 848, Ritchie J., writing for the majority, considered the argument that the Crown had no right of appeal under s. 621(1) (now s. 693(1)), on the grounds that a substituted verdict did not set aside a conviction. Ritchie J. rejected this argument, pointing to the order of the Supreme Court of Alberta (Appellate Division), which clearly stated that the original conviction was quashed and a new conviction substituted. It is frequently the practice of courts of appeal, in similar cases, to state in their orders that the original conviction is set aside and a new conviction is substituted.

While the language of s. 686(1)(b)(i) and (3) does not contain an explicit direction to a court of appeal to set aside a conviction, when a court of appeal dismisses the accused's appeal from the original conviction by substituting a verdict on another count or part of the indictment, the court of appeal implicitly sets aside the conviction by the trial court and also implicitly affirms the new conviction on the included offence. Thus, there are co-existing rights of appeal for both the accused,

Dans la présente affaire, la Cour d'appel s'est fondée sur le sous-al. 686(1)b(i) et sur le par. 686(3) pour rejeter l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré et substituer à cette dernière une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable. Il s'agissait manifestement de la bonne façon de procéder en matière de substitution de verdict. Voir *R. c. Nantais*, [1966] 2 O.R. 246 (C.A.). Notre Cour s'est demandé si, en substituant un verdict, une cour d'appel «annule une déclaration de culpabilité» et confère ainsi au ministère public un droit d'appel fondé sur le par. 693(1), ou si, en substituant un verdict, une cour d'appel «confirme une déclaration de culpabilité», de sorte que l'accusé peut, en vertu du par. 691(1), en appeler de la déclaration de culpabilité relative à l'infraction substituée, ou encore si, en substituant un verdict, il se peut qu'elle fasse les deux à la fois.

Dans l'arrêt *R. c. McGloan*, [1976] 2 R.C.S. 842, à la p. 848, le juge Ritchie, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a examiné l'argument selon lequel le ministère public n'avait aucun droit d'appel en vertu du par. 621(1) (maintenant le par. 693(1)) du fait qu'une substitution de verdict n'annulait pas une déclaration de culpabilité. Le juge Ritchie a rejeté cet argument en attirant l'attention sur l'ordonnance de la Cour suprême de l'Alberta (Division d'appel), qui indiquait clairement que la déclaration de culpabilité initiale était annulée et remplacée par une nouvelle déclaration de culpabilité. Les cours d'appel ont souvent coutume, dans des affaires similaires, d'indiquer dans leurs ordonnances que la déclaration de culpabilité initiale est annulée et remplacée par une nouvelle déclaration de culpabilité.

Même si le texte du sous-al. 686(1)b(i) et celui du par. 686(3) n'ordonnent pas explicitement à une cour d'appel d'annuler une déclaration de culpabilité, il reste que, lorsqu'elle rejette l'appel de l'accusé contre la déclaration de culpabilité initiale en y substituant un verdict de culpabilité relativement à un autre chef ou à une autre partie de l'acte d'accusation, la cour d'appel annule implicitement la déclaration de culpabilité prononcée par le tribunal de première instance et confirme aussi implicite-

16

17

18

under s. 691, and the Crown, under s. 693, to this Court from a court of appeal order for a substituted verdict.

B. *Whether the Reasonableness of a Verdict Is a Question of Law*

<sup>19</sup> This Court, in *Yebe*, *supra*, decided unequivocally that the reasonableness of a verdict, within the meaning of s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, involves a decision on a question of law, and as such gives rise to a further appeal to this Court. McIntyre J., speaking for a unanimous six-member panel of the Court, indicated that although the respondent Crown had raised that jurisdictional issue, it was not “strongly pressed” at the hearing of the appeal (p. 181). McIntyre J. recognized that although the proper qualification of the issue as either one of law, fact, or mixed fact and law was far from self-evident, there was no reason to treat it differently from the similar issue of whether a substantial wrong or miscarriage of justice had occurred, within the meaning of s. 686(1)(b)(iii). That having been interpreted as a question of law in *Mahoney v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 834, McIntyre J. concluded that whether a verdict was unreasonable or not supportable by the evidence also amounted to a question of law.

<sup>20</sup> The revisiting of this issue in the current trilogy is based, in part, on an argument that the decision in *Yebe* was an unjustified departure from the previous state of the law, and that it has not been consistently followed by this Court since.

<sup>21</sup> The terminology “question of fact”, “question of law”, “question of mixed fact and law”, “question of law alone”, as used in the *Criminal Code* and in the case law in relation to rights of appeal has created serious difficulties of interpretation that are

ment la nouvelle déclaration de culpabilité relative à l’infraction incluse. Ainsi l’accusé, en vertu de l’art. 691, et le ministère public, en vertu de l’art. 693, bénéficient de droits coexistants d’interjeter appel devant notre Cour contre une ordonnance de substitution de verdict rendue par une cour d’appel.

B. *Le caractère raisonnable d’un verdict est-il une question de droit?*

Dans l’arrêt *Yebe*, précité, notre Cour a décidé sans équivoque que la question de savoir si un verdict est déraisonnable au sens du sous-al. 686(1)a)(i) du *Code criminel* implique une décision sur une question de droit et que, pour cette raison, elle donne naissance à un appel supplémentaire devant notre Cour. Le juge McIntyre, s’exprimant au nom d’une formation unanime de six juges de notre Cour, a indiqué que, même si le ministère public intimé avait soulevé cette question de compétence, il n’avait «pas insisté» sur ce point à l’audition du pourvoi (p. 181). Le juge McIntyre a reconnu que, même s’il était loin d’être évident en soi que la question devait être qualifiée de question de droit, de question de fait ou de question mixte de droit et de fait, il n’y avait aucune raison de la traiter différemment de la question similaire de savoir s’il y avait eu tort important ou erreur judiciaire grave au sens du sous-al. 686(1)b)(iii). Étant donné que cette question avait été interprétée comme une question de droit dans l’arrêt *Mahoney c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 834, le juge McIntyre a conclu que la question de savoir si un verdict était déraisonnable ou ne pouvait pas s’appuyer sur la preuve constituait aussi une question de droit.

Le réexamen de cette question dans la présente trilogie est fondé en partie sur l’argument que l’arrêt *Yebe* constituait une dérogation injustifiée à l’état antérieur du droit et qu’il n’a pas toujours été suivi par notre Cour depuis lors.

Les expressions «question de fait», «question de droit», «question mixte de droit et de fait», «question de droit seulement», qui sont utilisées dans le *Code criminel* et la jurisprudence relativement aux droits d’appel, sont à l’origine de grandes diffi-



best resolved by a broad, purposive interpretative approach, adopted by Iacobucci J. in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21 (quoting E. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87):

Today there is only one principle or approach [to statutory interpretation], namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

The sole purpose of the exercise here, in identifying the reasonableness of a verdict as a question of fact, law or both, is to determine access to appellate review. One can plausibly maintain, on close scrutiny of any decision under review, that the conclusion that a verdict was unreasonable was reached sometimes mostly as a matter of law, in other cases predominantly as a matter of factual assessment. But when that exercise is undertaken as a jurisdictional threshold exercise, little is gained by embarking on such a case-by-case analysis. Rather, it is vastly preferable to look at the overall nature of these kinds of decisions, and of their implications. Ideally, threshold jurisdictional issues should be as straightforward and free of ambiguity as possible. Otherwise, as these and many similar cases illustrate, courts spend an inordinate amount of time and effort attempting to ascertain their jurisdiction, while their resources would be better employed dealing with the issues on their merits.

Whether a conviction can be said to be unreasonable, or not supported by the evidence, imports in every case the application of a legal standard. The process by which this standard is applied inevitably entails a review of the facts of the case. I will say more about the review process below. As a jurisdictional issue of appellate access, the application of that legal standard is enough to make the question a question of law. It is of no import to

cultés d'interprétation qui sont mieux résolues au moyen de la méthode d'interprétation large et fondée sur l'objet visé, que le juge Iacobucci a adoptée dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au par. 21 (en citant E. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la p. 87):

[TRADUCTION] Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution [en matière d'interprétation législative]: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

En l'espèce, la qualification du caractère raisonnable d'un verdict de question de fait, de question de droit ou de question mixte de droit et de fait vise seulement à déterminer l'existence d'un droit d'appel. Après avoir examiné attentivement une décision qui fait l'objet d'un contrôle, on peut soutenir de façon plausible, dans certains cas, que la conclusion qu'un verdict était déraisonnable a été prise surtout du point de vue du droit, et dans d'autres cas, qu'elle résulte principalement d'une évaluation factuelle. Mais si on procède à cette qualification pour déterminer l'existence de compétence au départ, il est peu utile d'effectuer une telle analyse dans chaque cas. Au contraire, il vaut beaucoup mieux examiner la nature globale de ces types de décision et de leurs conséquences. Idéalement, les questions préliminaires de compétence devraient être aussi simples et claires que possible. Sans cela, comme la présente affaire et de nombreuses affaires semblables le démontrent, les tribunaux consacrent énormément de temps et d'efforts à tenter de vérifier s'ils ont compétence, alors que leurs ressources seraient beaucoup mieux utilisées s'ils examinaient les questions au fond.

La question de savoir si on peut dire qu'une déclaration de culpabilité est déraisonnable ou ne s'appuie pas sur la preuve mène, dans chaque cas, à l'application d'une norme juridique. L'application de cette norme commande inévitablement l'examen des faits de l'affaire. J'en dirai davantage plus loin au sujet du processus d'examen. Du fait qu'elle est appliquée pour déterminer la compétence en matière d'appel, cette norme juridique

suggest that it is not a “pure question of law”, or that it is not a “question of law alone”.

24

Triers of fact, whether juries or judges, have considerable leeway in their appreciation of the evidence and the proper inferences to be drawn therefrom, in their assessment of the credibility of witnesses, and in their ultimate assessment of whether the Crown’s case is made out, overall, beyond a reasonable doubt. Any judicial system must tolerate reasonable differences of opinion on factual issues. Consequently, all factual findings are open to the trier of fact, except unreasonable ones embodied in a legally binding conviction. Although reasonable people may disagree about their appreciation of the facts, a conviction, which conveys legality, authority and finality, is not something about which reasonable people may disagree. A conviction cannot be unreasonable, except as a matter of law, in which case it must be overturned.

25

Very little additional insight is gained by elaborate exercises in statutory interpretation. The intention of Parliament is better ascertained in broad terms than by microscopic examination of the relevant provisions of the *Criminal Code*. Although the cases before us today come as of right, on the basis of a dissent in the Court of Appeal, I think that the fact that they are appeals as of right obscures the true nature of the debate on the question of reviewability of alleged unreasonable convictions. Access to the Supreme Court is generally reserved for important cases that have legal significance. Inevitably, not all appeals as of right have great legal importance, although the assumption is that, as a category, they do. As with all other questions of law, not all dissents in an appeal court on the issue of unreasonable verdict rest on a question of great importance. However, if the reasonableness of a conviction is not a question of law, no right of appeal will exist from a decision on that issue, not even with leave of the Court. This result would, in my view, be incompatible with the inten-

suffit pour faire de la question une question de droit. Il n’importe pas d’indiquer qu’il ne s’agit ni d’une «pure question de droit» ni d’une «question de droit seulement».

Le juge des faits, peu importe qu’il soit un jury ou un juge, jouit d’une grande latitude pour apprécier la preuve et décider des conclusions qu’il faut en tirer, pour évaluer la crédibilité des témoins et, en fin de compte, pour déterminer si le ministère public a présenté, dans l’ensemble, une preuve hors de tout doute raisonnable. Tout système judiciaire doit tolérer les divergences d’opinions raisonnables sur des questions de fait. Par conséquent, il est loisible au juge des faits de tirer toute conclusion de fait, sauf des conclusions déraisonnables qui sous-tendent une déclaration de culpabilité exécutoire en droit. Bien que des gens raisonnables puissent avoir une appréciation des faits différente, une déclaration de culpabilité, qui a une connotation de légalité, d’autorité et de caractère final, n’est pas une question sur laquelle ils peuvent être en désaccord. Une déclaration de culpabilité ne peut être déraisonnable que sur le plan du droit, et doit être annulée le cas échéant.

Les exercices approfondis d’interprétation législative ne nous éclairent pas beaucoup. Il vaut mieux établir l’intention du législateur de manière générale plutôt que de le faire au moyen d’un examen à la loupe des dispositions pertinentes du *Code criminel*. Bien que les pourvois dont nous sommes saisis aujourd’hui soient des pourvois de plein droit en raison d’une dissidence en cour d’appel, j’estime que le fait qu’il s’agisse de pourvois de plein droit masque la vraie nature du débat sur la question de la possibilité d’examiner les allégations de déclaration de culpabilité déraisonnable. L’accès à la Cour suprême est généralement réservé aux affaires importantes sur le plan juridique. Les pourvois de plein droit n’ont pas tous nécessairement une grande importance sur le plan juridique, même si on tient pour acquis qu’ils ont cette importance en tant que catégorie. À l’instar d’autres questions de droit, les dissidences en cour d’appel sur la question du verdict déraisonnable ne reposent pas toutes sur une question de grande importance. Cependant, si le caractère raisonnable

tion of Parliament expressed, overall, in the totality of the scheme for appellate review.

Criminal appeals on questions of law are based in part on the desire to ensure that criminal convictions are the product of error-free trials. Error-free trials are desirable as such, but even more so as a safeguard against wrongful convictions. It is inconceivable that Parliament would have permitted access, by leave or as of right, to this Court, in the case of trials or appeals affected by legal error, but would have granted no access whatsoever in the case of possibly the gravest error of all: an unreasonable conviction, or one that cannot be supported by the evidence.

The conclusion that a finding by an appeal court that a verdict is unreasonable or cannot be supported by the evidence raises a question of law is in harmony with the overall intent and spirit of the two-tier criminal appeal structure in the *Criminal Code*, even if there are some statutory constructions that may lend support to a different conclusion. Several of these constructions were advanced, none of which, in my view, is conclusive.

(i) Sections 686(1)(a)(i) and 686(1)(a)(ii)

For instance, the contrast between s. 686(1)(a)(i) and s. 686(1)(a)(ii) has been relied upon to suggest that the opinion of a court of appeal that the verdict is unreasonable is merely an opinion on a question of fact. For convenience, I will set these subsections out again:

**686.** (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder, the court of appeal

d'une déclaration de culpabilité n'est pas une question de droit, il n'y aura aucun droit d'en appeler d'une décision sur ce point, pas même avec l'autorisation de la Cour. J'estime que ce résultat serait incompatible avec l'intention que le législateur a exprimée dans l'ensemble du régime de contrôle en appel.

Les appels sur des questions de droit en matière criminelle reposent en partie sur la volonté d'assurer que les déclarations de culpabilité criminelle résultent de procès dénués de toute erreur. Les procès dénués de toute erreur sont souhaitables en soi, mais à plus forte raison en tant que moyen d'éviter les déclarations de culpabilité erronées. Il est inconcevable que le législateur ait accordé le droit de se pourvoir devant notre Cour, avec autorisation ou de plein droit, dans le cas de procès ou d'appels entachés d'une erreur de droit, mais qu'il ne l'ait pas fait dans le cas de l'erreur qui est peut-être la plus grave de toutes: une déclaration de culpabilité qui est déraisonnable ou qui ne peut pas s'appuyer sur la preuve.

La conclusion que la décision d'une cour d'appel qu'un verdict est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve soulève une question de droit est conforme à l'intention générale et à l'esprit du régime d'appel à deux niveaux établi par le *Code criminel*, même si certaines interprétations de la loi peuvent étayer une conclusion différente. Plusieurs de ces interprétations ont été avancées, mais j'estime qu'aucune d'elles n'est concluante.

(i) Les sous-al. 686(1)a(i) et 686(1)a(ii)

Par exemple, on a invoqué le contraste entre les sous-al. 686(1)a(i) et 686(1)a(ii) pour prétendre que l'avis d'une cour d'appel que le verdict est déraisonnable n'est qu'une simple opinion sur une question de fait. Pour plus de commodité, je reproduis de nouveau le texte de ces sous-alinéas:

**686.** (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité ou d'un verdict d'incapacité à subir son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, la cour d'appel:

26

27

28

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

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

(ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law. . . .

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

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

(ii) que le jugement du tribunal de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit . . .

29

The reasoning is that if it were a question of law, there would be no need for both s. 686(1)(a)(i) and s. 686(1)(a)(ii). See *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen*, [1969] S.C.R. 221, at pp. 237-38; *Lampard v. The Queen*, [1969] S.C.R. 373, at pp. 380-81. This inference from the wording of the two subsections is far from inescapable. True, the remedial power contained in s. 686(1)(a)(i) may be linked to the jurisdiction of the court of appeal to entertain, with leave, questions of mixed fact and law or indeed questions of fact (see s. 675(1)(a)(ii)). However, it may also be viewed as a question of law that needed to be specifically identified as a basis for appellate intervention, since it would not fit well under the terminology used in s. 686(1)(a)(ii): an unreasonable verdict is not a “wrong decision on a question of law”. It is also arguable that the two subsections may coexist without creating a redundancy or in any way doing violence to the idea that an unreasonable verdict is a question of law, by contrasting the word “verdict” in s. 686(1)(a)(i) with the phrase “judgment of the trial court” in s. 686(1)(a)(ii). The “verdict” could be seen as referring to the wrong legal conclusion of the trial judge or the jury on the ultimate issue of guilt or innocence, as opposed to the wrong legal conclusions of the trial judge on a myriad of issues of substantive law, procedure and evidence.

On fait valoir que, s'il s'agissait d'une question de droit, les sous-al. 686(1)a(i) et 686(1)a(ii) seraient tous les deux inutiles. Voir *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. c. The Queen*, [1969] R.C.S. 221, aux pp. 237 et 238; *Lampard c. The Queen*, [1969] R.C.S. 373, aux pp. 380 et 381. Cette déduction du libellé des deux sous-alinéas est loin d'être inévitable. Il est vrai que le pouvoir de redressement prévu au sous-al. 686(1)a(i) peut être lié à la compétence de la cour d'appel d'examiner, avec son autorisation, des questions mixtes de droit et de fait ou, même, des questions de fait (voir le sous-al. 675(1)a(ii)). Il peut également être perçu comme une question de droit devant être décrite expressément comme justifiant l'intervention d'une cour d'appel, étant donné qu'il ne correspond pas bien à la terminologie utilisée au sous-al. 686(1)a(ii): un verdict déraisonnable n'est pas une «décision erronée sur une question de droit». Si on oppose le mot «verdict» figurant au sous-al. 686(1)a(i) à l'expression «jugement du tribunal de première instance» figurant au sous-al. 686(1)a(ii), on peut également prétendre que les deux sous-alinéas peuvent coexister sans créer de redondance ni aucunement aller à l'encontre de l'idée que le caractère déraisonnable d'un verdict est une question de droit. Le «verdict» pourrait être interprété comme visant la conclusion de droit erronée du juge du procès ou du jury sur la question fondamentale de la culpabilité ou de l'innocence, par opposition aux conclusions de droit erronées du juge du procès sur une multitude de questions de droit substantiel, de procédure et de preuve.

(ii) “Question of Law Alone” and Unreasonable Acquittals

Various arguments have been advanced, based on the implications that should flow from the use of the expression “question of law alone” in s. 676(1)(a), which provides for appeals by the Crown to the court of appeal. These arguments are of little assistance or consequence in determining the scope of access to this Court under ss. 691 or 693. The use of that expression can be taken to mean either that the Crown has a right of appeal from an acquittal only on a question of law, or that there is such a thing as a “question of law alone”, which is distinct from a “question of law”. I think it means the former. It is used in contrast to the right of the accused to appeal both on questions of law, questions of fact, and questions of mixed fact and law (see s. 675(1)(a)(i) and (ii)), and it is of no assistance in further defining the scope of the expression “question of law” in ss. 691 and 693.

The fact that a “question of law alone” is nothing different than a “question of law”, and that the reasonableness of a verdict is a “question of law” within the meaning of s. 686(1)(a)(i), raises the question of whether the Crown will have a right of appeal against an “unreasonable acquittal”. Although this question does not squarely arise on the facts of any of the three cases before us, it arises unavoidably since the interpretation given to “question of law” in s. 693(1) must equally apply to the phrase “question of law alone” in ss. 675(1) and 676(1). The conclusion that the reasonableness of a verdict always raises a question of law has a single, inevitable, consequence for these two sections: an accused person does not require leave to appeal under s. 675(1) where he or she challenges the reasonableness of the verdict. On the other

(ii) «Question de droit seulement» et acquittements déraisonnables

On a avancé divers arguments fondés sur les conséquences que devrait entraîner l’utilisation de l’expression «question de droit seulement» à l’al. 676(1)a, qui prévoit que le ministère public peut interjeter appel devant la cour d’appel. Ces arguments ont peu d’utilité ou d’importance pour ce qui est de déterminer la portée du droit d’appel devant notre Cour qui est prévu à l’art. 691 ou à l’art. 693. Le recours à cette expression peut s’interpréter comme signifiant soit que le ministère public n’a le droit d’en appeler d’un acquittement que sur une question de droit, soit qu’il existe une notion de «question de droit seulement» qui est distincte de la notion de «question de droit». J’estime que la première interprétation est la bonne. L’expression est utilisée par opposition au droit de l’accusé d’interjeter appel autant sur des questions de droit et des questions de fait que sur des questions mixtes de fait et de droit (voir les sous-al. 675(1)a(i) et (ii)), et elle n’est d’aucune utilité pour ce qui est de définir davantage la portée de l’expression «question de droit» qui figure aux art. 691 et 693.

Le fait qu’une «question de droit seulement» ne diffère guère d’une «question de droit» et que le caractère raisonnable d’un verdict est une «question de droit» au sens du sous-al. 686(1)a(i) soulève la question de savoir si le ministère public aura le droit d’en appeler d’un «acquittement déraisonnable». Même si cette question ne se pose pas directement d’après les faits de l’une ou l’autre des trois pourvois dont nous sommes saisis, elle se pose inmanquablement étant donné que l’interprétation donnée à l’expression «question de droit» qui figure au par. 693(1) doit également s’appliquer aux expressions «simple question de droit» et «question de droit seulement» qui figurent aux par. 675(1) et 676(1) respectivement. La conclusion que le caractère raisonnable d’un verdict soulève toujours une question de droit a une seule conséquence inévitable pour ces deux paragraphes: l’accusé qui conteste le caractère raisonnable du verdict n’a pas besoin d’une autorisation d’appel fondée sur le par. 675(1). Par contre, cela ne com-

30

31

hand, it will not affect the Crown's rights of appeal from an acquittal in any way.

promet aucunement le droit du ministère public d'en appeler d'un acquittement.

32

In their written submissions, both the Attorney General for Ontario and the Attorney General of Manitoba (who participated in the companion cases) recognized that the law, as it stood at the time of the appeal, is clear that the Crown has no right of appeal from an acquittal on the ground that it was unreasonable, because the reasonableness of a verdict is a question of fact (or one of mixed fact and law). See, e.g., *Sunbeam*, *supra*, at p. 233; *Lampard*, *supra*, at pp. 380-81; *Ciglen v. The Queen*, [1970] S.C.R. 804, at pp. 814-15, *per* Cartwright C.J., dissenting; *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 57, at pp. 70-71; *R. v. H. (D.S.) and N. (J.D.)*, [1994] 2 S.C.R. 392, *rev'g* (1994), 90 C.C.C. (3d) 564 (B.C.C.A.); *R. v. Blundon* (1993), 84 C.C.C. (3d) 249 (Nfld. C.A.), at pp. 279-80. There can be no suggestion that the Crown's right of appeal at first instance is being enlarged or expanded to include "unreasonable acquittals" as a result of the determination that the reasonableness of a verdict is a "question of law" as well as a "question of law alone". As before, the Crown is barred from appealing an acquittal on the sole basis that it is unreasonable, without asserting any other error of law leading to it.

Dans leur argumentation écrite, le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Manitoba (qui a participé aux pourvois connexes) ont tous les deux reconnu qu'il était clair, selon l'état du droit à l'époque du pourvoi, que le ministère public n'avait aucun droit d'en appeler d'un acquittement pour le motif qu'il est déraisonnable, parce que le caractère raisonnable d'un verdict est une question de fait (ou une question mixte de fait et de droit). Voir, par exemple, *Sunbeam*, précité, à la p. 233; *Lampard*, précité, aux pp. 380 et 381; *Ciglen c. La Reine*, [1970] R.C.S. 804, aux pp. 814 et 815, le juge en chef Cartwright, dissident; *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 57, aux pp. 70 et 71; *R. c. H. (D.S.) et N. (J.D.)*, [1994] 2 R.C.S. 392, *inf.* (1994), 90 C.C.C. (3d) 564 (C.A.C.-B.); *R. c. Blundon* (1993), 84 C.C.C. (3d) 249 (C.A.T.-N.), aux pp. 279 et 280. On ne saurait laisser entendre que, de prime abord, le droit d'appel du ministère public est élargi de manière à viser les «acquittements déraisonnables» en raison de la décision que le caractère raisonnable d'un verdict est à la fois une «question de droit» et une «question de droit seulement». Comme c'était le cas auparavant, il est interdit au ministère public d'en appeler d'un verdict d'acquittal pour la seule raison qu'il est déraisonnable, sans invoquer quelque autre erreur de droit à l'origine de ce verdict.

33

There is no anomaly in this result. The powers of the court of appeal in the case of Crown appeals on a question of law are contained in s. 686(4) of the *Code*. There is no reference in that section to an unreasonable verdict. This is consistent with the limited rights of appeal conferred on the Crown by s. 676(1). The absence of language granting a remedial power corresponding to s. 686(1)(a)(i), suggests that Parliament did not intend "unreasonable acquittals" to be appealable by the Crown at first instance. Further, and more importantly, as a matter of law, the concept of "unreasonable acquittal" is incompatible with the presumption of innocence and the burden which rests on the prosecution to prove its case beyond a reasonable doubt. See *Lampard*, *supra*, at pp. 380-81; *Schuldt v. The*

Cela n'a rien d'anormal. Les pouvoirs de la cour d'appel en matière d'appels interjetés par le ministère public sur une question de droit sont énoncés au par. 686(4) du *Code*. Il n'y a aucune mention de verdict déraisonnable dans ce paragraphe. Cela est compatible avec les droits d'appel limités que le par. 676(1) confère au ministère public. L'absence de termes accordant un pouvoir de redressement correspondant à celui prévu au sous-al. 686(1)(a)(i) indique que le législateur n'a pas voulu que les «acquittements déraisonnables» puissent, de prime abord, faire l'objet d'un appel du ministère public. En outre et qui plus est, la notion d'«acquittement déraisonnable» est incompatible, en droit, avec la présomption d'innocence et l'obligation qu'a la poursuite de présenter une preuve hors de tout

*Queen*, [1985] 2 S.C.R. 592, at p. 610; *B. (G.)*, *supra*, at pp. 70-71. Since, different policy considerations apply in providing the Crown with a right of appeal against acquittals, it seems to me that there is no principle of parity of appellate access in the criminal process that must inform our interpretation of this issue.

(iii) Redundancy

Finally, there is little merit in the argument, which is more one of policy than of statutory interpretation, that a second level of assessment of the reasonableness of a verdict is unnecessary since this Court is in no better position than courts of appeal to arrive at a correct answer, and that the exercise is merely repetitious. The review by the Supreme Court of a decision by a court of appeal that a verdict is unreasonable or cannot be supported by the evidence is in reality the first level of appellate review of that conclusion. The court of appeal, in examining the issue, obviously does not have the benefit of the analysis of the question by the trial court, as it would, or should, on legal issues such as the admissibility of evidence or the availability of a defence. The determination of the reasonableness of the verdict is therefore an original decision by the court of appeal, and there is no reason to bar the possibility of a review of that important decision.

In the end, there is no statutory interpretation principle that precludes the conclusion reached in *Yebe*s, which is in accordance with the overriding principle expressed in *Rizzo Shoes*, *supra*. To the extent that decisions subsequent to *Yebe*s may have suggested that the reasonableness of a verdict does not raise a question of law so as to give rise to a right of appeal, either as of right or by leave, under ss. 691 or 693 of the *Criminal Code*, these decisions in my view are in error, and *Yebe*s must be reaffirmed. Three cases were brought to our attention which are said to cast doubt on whether the reasonableness of a verdict involves a question of

doute raisonnable. Voir *Lampard*, précité, aux pp. 380 et 381; *Schuldt c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 592, à la p. 610; *B. (G.)*, précité, aux pp. 70 et 71. Vu que différentes considérations de principe s'appliquent à l'attribution au ministère public d'un droit d'appel contre des acquittements, il me semble que le processus criminel ne comporte aucun principe de parité en matière de droit d'appel qui doit sous-tendre notre interprétation de cette question.

(iii) La redondance

Enfin, il y a peu de fondement à l'argument — qui relève davantage de la politique générale que de l'interprétation de la loi — qu'un deuxième niveau d'évaluation du caractère raisonnable d'un verdict est inutile vu que notre Cour n'est pas mieux placée que les cours d'appel pour trouver la bonne réponse et qu'il ne s'agit là que d'un exercice redondant. L'examen par la Cour suprême de la décision d'une cour d'appel qu'un verdict est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve constitue en réalité le premier niveau de contrôle en appel de cette conclusion. Lorsqu'elle examine la question, la cour d'appel ne bénéficie évidemment, à ce sujet, d'aucune analyse du tribunal de première instance comme ce serait le cas, ou ce devrait être le cas, relativement à des questions de droit comme l'admissibilité de la preuve ou la possibilité d'invoquer un moyen de défense. La détermination du caractère raisonnable du verdict est donc une décision originale de la cour d'appel, et rien ne justifie d'écarter la possibilité de contrôler cette décision importante.

En définitive, aucun principe d'interprétation législative n'empêche de tirer la conclusion à laquelle on est arrivé dans l'arrêt *Yebe*s, laquelle est conforme au principe dominant énoncé dans l'arrêt *Rizzo Shoes*, précité. Dans la mesure où les décisions postérieures à l'arrêt *Yebe*s peuvent avoir laissé entendre que le caractère raisonnable d'un verdict ne soulève pas une question de droit susceptible de donner naissance à un droit d'appel de plein droit ou avec autorisation en vertu de l'art. 691 ou de l'art. 693 du *Code criminel*, ces décisions sont, selon moi, erronées et l'arrêt *Yebe*s doit être confirmé à nouveau. On nous a signalé

law. In all three cases, two of which were appeals by the Crown and one by the defence, this Court quashed the appeal which was launched as of right on the basis of a dissent in the court of appeal on the question of whether the verdict was reasonable. See *R. v. Jensen* (1996), 106 C.C.C. (3d) 430 (Ont. C.A.), appeal quashed, [1997] 1 S.C.R. 304; *R. v. Osvath* (1996), 87 O.A.C. 274 (C.A.), appeal quashed, [1997] 1 S.C.R. 7; *R. v. Hamilton*, [1997] Q.J. No. 67 (QL) (C.A.), appeal quashed June 2, 1997, [1997] S.C.C.A. No. 105 (QL). The quashing of these appeals, which implies an absence of jurisdiction rather than a disposition of the appeal on the merits, could be viewed as a proper application of *Yebe*s. Arguably, *Yebe*s left open the possibility that some dissents in appellate courts on the unreasonableness of a verdict may not amount to dissents on a question of law. After referring to the difficulty in drawing a clear line between a question of fact and one of law, and in response to the argument advanced by the Crown in that case that there was no point of law dividing the majority and the dissenting judge in the Court of Appeal, McIntyre J. said, at p. 181:

Therefore, whether or not an appeal raises a question of law can only be determined after an examination of both the statements of law and the application of the law to the facts in the courts below.

This may be taken to suggest that some, but not all differences of opinion about the reasonableness of a verdict will give rise to a question of law. Others, presumably, would at best involve a mixed question of fact and law, or a simple disagreement on the facts. With respect, I do not agree that such a distinction was intended by *Yebe*s. It is both unsound and undesirable. When a conviction is said to be unreasonable, or unsupported by the evidence, it is that conclusion itself that raises a question of law, not merely the process by which the conclusion was reached. Therefore, there is no need to determine whether that conclusion was

trois arrêts dont on dit qu'ils sèment un doute quant à savoir si le caractère raisonnable d'un verdict soulève une question de droit. Dans ces trois arrêts, où l'appel avait été interjeté par le ministère public dans deux cas et par la défense dans l'autre cas, notre Cour a annulé le pourvoi qui avait été formé de plein droit en raison d'une dissidence en cour d'appel sur la question de savoir si le verdict était raisonnable. Voir *R. c. Jensen* (1996), 106 C.C.C. (3d) 430 (C.A. Ont.), pourvoi annulé, [1997] 1 R.C.S. 304; *R. c. Osvath* (1996), 87 O.A.C. 274 (C.A.), pourvoi annulé, [1997] 1 R.C.S. 7; *R. c. Hamilton*, [1997] A.Q. n° 67 (QL) (C.A.), pourvoi annulé le 2 juin 1997, [1997] C.S.C.R. n° 105 (QL). L'annulation de ces pourvois, qui implique l'absence de compétence plutôt qu'une décision sur le fond, pourrait être interprétée comme une application correcte de l'arrêt *Yebe*s. On peut prétendre que ce dernier arrêt n'a pas écarté la possibilité que certaines dissidences, en cour d'appel, sur le caractère déraisonnable d'un verdict ne constituent pas des dissidences sur une question de droit. Après avoir mentionné la difficulté de tracer une ligne de démarcation claire entre une question de fait et une question de droit, et pour répondre à l'argument du ministère public qu'il n'y avait, dans cette affaire, aucun point de droit sur lequel ne s'entendaient pas les juges majoritaires et le juge dissident de la Cour d'appel, le juge McIntyre a dit, à la p. 181:

Par conséquent, la question de savoir si un appel soulève une question de droit ne peut être tranchée qu'après un examen des principes de droit et l'application du droit aux faits par les cours d'instance inférieure.

Cela peut être interprété comme indiquant que les divergences d'opinions sur le caractère raisonnable d'un verdict ne soulèvent pas toutes une question de droit. Certaines divergences d'opinions ne constitueraient vraisemblablement tout au plus qu'une question mixte de droit et de fait, ou un simple désaccord sur les faits. En toute déférence, je ne suis pas d'accord pour dire qu'on a voulu établir une telle distinction dans l'arrêt *Yebe*s. Pareille distinction est à la fois boiteuse et non souhaitable. Lorsqu'on dit qu'une déclaration de culpabilité est déraisonnable ou qu'elle ne s'appuie pas sur la preuve, c'est cette conclusion même qui soulève



arrived at by the application of the wrong legal test, or otherwise tainted by a legal irregularity, since even when it applies the right test, in an error-free process, the court of appeal must be right, as a matter of law, on the legal appreciation of the verdict as a reasonable one. This approach is also consistent with the need for clarity in jurisdictional matters. There certainly would be little judicial economy in embarking upon a characterization of the appellate exercise as one of fact, rather than law, as a threshold determination of jurisdiction. Rather than streamlining or reducing appeals, it would add to their litigiousness, but on the wrong question.

*C. Whether the Standard of Review Under Section 686(1)(a)(i) Should Be Modified*

The test for an appellate court determining whether the verdict of a jury or the judgment of a trial judge is unreasonable or cannot be supported by the evidence has been unequivocally expressed in *Yebe*s as follows:

[C]urial review is invited whenever a jury goes beyond a reasonable standard. . . . [T]he test is ‘whether the verdict is one that a properly instructed jury acting judicially, could reasonably have rendered’.

(*Yebe*s, *supra*, at p. 185 (quoting *Corbett v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 275, at p. 282, *per* Pigeon J.))

That formulation of the test imports both an objective assessment and, to some extent, a subjective one. It requires the appeal court to determine what verdict a reasonable jury, properly instructed, could judicially have arrived at, and, in doing so, to review, analyse and, within the limits of appellate disadvantage, weigh the evidence. This latter process is usually understood as referring to a subjective exercise, requiring the appeal court to examine the weight of the evidence, rather than its bare sufficiency. The test is therefore mixed, and it is more helpful to articulate what the application of

une question de droit, et non simplement la façon dont on en est arrivé à cette conclusion. Il est donc inutile de déterminer si cette conclusion résulte de l’application du mauvais critère juridique ou si elle est par ailleurs entachée d’une irrégularité en droit, car même lorsqu’elle applique le bon critère en l’absence de toute erreur, la cour d’appel doit avoir raison en droit lorsqu’elle juge que le verdict est raisonnable. Ce point de vue est également compatible avec le besoin de clarté en matière de compétence. L’économie des ressources judiciaires serait sûrement faible si on entreprenait de qualifier de question de fait, plutôt que de droit, l’exercice auquel se livre une cour d’appel pour déterminer si elle a compétence au départ. Au lieu de rationaliser les appels ou d’en réduire le nombre, cela aurait pour effet d’en accroître le caractère litigieux, mais relativement à la mauvaise question.

*C. La norme de contrôle en vertu du sous-al. 686(1)a)(i) devrait-elle être modifiée?*

Le critère qu’une cour d’appel doit appliquer pour déterminer si le verdict d’un jury ou le jugement d’un juge du procès est déraisonnable ou ne peut pas s’appuyer sur la preuve a été énoncé clairement dans l’arrêt *Yebe*s:

[I]l doit y avoir révision judiciaire chaque fois que le jury dépasse une norme raisonnable. [. . .] [L]e critère est celui de savoir «si le verdict est l’un de ceux qu’un jury qui a reçu les directives appropriées et qui agit d’une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre».

(*Yebe*s, précité, à la p. 185 (citant *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275, à la p. 282, le juge Pigeon).)

Cette formulation du critère implique à la fois une évaluation objective et, dans une certaine mesure, une évaluation subjective. Elle oblige la cour d’appel à déterminer quel verdict un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière judiciaire, aurait pu rendre, et ce faisant, à examiner, à analyser et, dans la mesure où il est possible de le faire compte tenu de la situation désavantageuse dans laquelle se trouve un tribunal d’appel, à évaluer la preuve. Ce dernier processus est généralement considéré comme un exercice subjectif qui oblige la cour d’appel à examiner

that test entails, than to characterize it as either an objective or a subjective test.

l'importance de la preuve, et non seulement à vérifier si elle est suffisante. Le critère est donc mixte, et il est plus utile de décrire les conséquences de son application que de le qualifier d'objectif ou de subjectif.

37

The *Yebe*s test is expressed in terms of a verdict reached by a jury. It is, however, equally applicable to the judgment of a judge sitting at trial without a jury. The review for unreasonableness on appeal is different, however, and somewhat easier when the judgment under attack is that of a single judge, at least when reasons for judgment of some substance are provided. In those cases, the reviewing appellate court may be able to identify a flaw in the evaluation of the evidence, or in the analysis, that will serve to explain the unreasonable conclusion reached, and justify the reversal. For example, in *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474, this Court was in a position to identify the deficiencies in the trial judge's analysis of the evidence which led to her unreasonable conclusions in respect of the three counts of indecent assault facing the accused. In that case, Sopinka J. found that the trial judge had ignored the possibility of collusion or corroboration between witnesses before accepting their "strikingly similar" evidence, had not been alive to circumstances (i.e., the absence of physical traces of an alleged indecent assault which, if true, should have left observable marks) which caused great concern about the reliability of evidence adduced in support of allegations of a bizarre nature, and had relied uncritically on unorthodox identification evidence. Similarly, in *R. v. Reitsma*, [1998] 1 S.C.R. 769, rev'g (1997), 97 B.C.A.C. 303, this Court agreed with Rowles J.A., dissenting, that the trial judge had failed to advert to deficiencies in the pre-trial identification procedure and the shortcoming of "in-dock" identification. Finally, in *R. v. O'Connor* (1998), 123 C.C.C. (3d) 487 (B.C.C.A.), at pp. 492-93 and 518-20, the trial judge accepted the accused's evidence that he was not present at the place where the offence was alleged to have been committed, and yet convicted the accused. This logical inconsistency was relied upon by the Court of Appeal to explain the unreasonableness of the verdict. These examples demonstrate that in trials by judge alone, the court

Le critère de l'arrêt *Yebe*s est formulé en fonction d'un verdict prononcé par un jury, mais il s'applique tout autant au jugement d'un juge siégeant sans jury. L'examen en appel du caractère déraisonnable est toutefois différent et un peu plus facile lorsque le jugement contesté est celui d'un juge seul, du moins quand il y a des motifs de jugement assez substantiels. Le cas échéant, le tribunal d'appel qui procède à l'examen est parfois en mesure de déceler une lacune dans l'évaluation de la preuve ou dans l'analyse, qui servira à expliquer la conclusion déraisonnable qui a été tirée, et à justifier l'annulation. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474, notre Cour a été en mesure de déceler les lacunes de l'analyse de la preuve qui avaient amené le juge du procès à tirer des conclusions déraisonnables sur les trois chefs d'attentat à la pudeur auxquels faisait face l'accusé. Dans cet arrêt, le juge Sopinka a décidé, d'une part, que le juge du procès n'avait tenu compte ni de la possibilité de collusion ou de corroboration entre les témoins avant d'accepter leurs dépositions d'une « ressemblance frappante », ni des circonstances (c'est-à-dire l'absence d'indices physiques d'un prétendu attentat à la pudeur qui, s'il s'était produit, aurait dû laisser des traces visibles) qui soulevaient de sérieux doutes au sujet de la fiabilité de la preuve produite à l'appui d'étranges allégations, et d'autre part, que celui-ci s'était fondé, sans se poser de questions, sur une preuve d'identification inhabituelle. De même, dans l'arrêt *R. c. Reitsma*, [1998] 1 R.C.S. 769, inf. (1997), 97 B.C.A.C. 303, notre Cour a conclu, à l'instar du juge Rowles, dissidente en cour d'appel, que le juge du procès n'avait fait aucune allusion aux lacunes de la procédure d'identification préalable au procès et à la faiblesse de l'identification au banc des accusés. Enfin, dans l'arrêt *R. c. O'Connor* (1998), 123 C.C.C. (3d) 487 (C.A.C.-B.), aux pp. 492, 493 et 518 à 520, le juge du procès a accepté le témoignage de l'accusé, selon lequel il n'était pas à l'endroit où l'infraction aurait été

of appeal often can and should identify the defects in the analysis that led the trier of fact to an unreasonable conclusion. The court of appeal will therefore be justified to intervene and set aside a verdict as unreasonable when the reasons of the trial judge reveal that he or she was not alive to an applicable legal principle, or entered a verdict inconsistent with the factual conclusions reached. These discernable defects are themselves sometimes akin to a separate error of law, and therefore easily sustain the conclusion that the unreasonable verdict which rests upon them also raises a question of law.

The exercise of appellate review is considerably more difficult when the court of appeal is required to determine the alleged unreasonableness of a verdict reached by a jury. If there are no errors in the charge, as must be assumed, there is no way of determining the basis upon which the jury reached its conclusion. But this does not dispense the reviewing court from the need to articulate the basis upon which it finds that the conclusion reached by the jury was unreasonable. It is insufficient for the court of appeal to refer to a vague unease, or a lingering or lurking doubt based on its own review of the evidence. This “lurking doubt” may be a powerful trigger for thorough appellate scrutiny of the evidence, but it is not, without further articulation of the basis for such doubt, a proper basis upon which to interfere with the findings of a jury. In other words, if, after reviewing the evidence at the end of an error-free trial which led to a conviction, the appeal court judge is left with a lurking doubt or feeling of unease, that doubt, which is not in itself sufficient to justify interfering with the conviction, may be a useful signal that the verdict was indeed reached in a non-judicial manner. In that case, the court of appeal must proceed further with its analysis.

commise, ce qui ne l’a pas empêché de déclarer l’accusé coupable. La Cour d’appel a invoqué cet illogisme pour expliquer le caractère déraisonnable du verdict. Ces exemples démontrent que, dans le cas d’un procès devant un juge seul, la cour d’appel peut souvent identifier les faiblesses de l’analyse qui ont amené le juge des faits à tirer une conclusion déraisonnable, et qu’elle devrait le faire. La cour d’appel est donc justifiée d’intervenir et d’annuler un verdict parce qu’il est déraisonnable, lorsqu’il ressort des motifs du juge du procès qu’il n’a pas tenu compte d’un principe de droit applicable ou qu’il a inscrit un verdict incompatible avec les conclusions de fait tirées. Ces faiblesses discernables s’apparentent parfois elles-mêmes à une erreur de droit distincte et permettent donc facilement de conclure que le verdict déraisonnable auxquels elles ont donné lieu soulève également une question de droit.

Le contrôle en appel est beaucoup plus difficile lorsque la cour d’appel doit statuer sur l’allégation de caractère déraisonnable du verdict prononcé par un jury. Si l’exposé ne contient aucune erreur, comme il faut le présumer, il n’y a aucun moyen de déterminer ce qui a amené le jury à tirer sa conclusion. Mais cela ne dispense pas la cour qui procède au contrôle du besoin d’énoncer les motifs pour lesquels elle juge que la conclusion tirée par le jury était déraisonnable. Il ne suffit pas que la cour d’appel parle d’un vague malaise ou d’un doute persistant qui résulte de son propre examen de la preuve. Ce «doute persistant» peut être un puissant élément déclencheur d’un examen approfondi de la preuve en appel, mais il ne constitue pas, sans plus d’explications, une bonne raison de modifier les conclusions d’un jury. En d’autres termes, si après avoir examiné la preuve à la fin d’un procès dénué de toute erreur, qui a abouti à une déclaration de culpabilité, le juge de la cour d’appel continue d’éprouver un doute ou un certain malaise, ce doute, qui n’est pas suffisant en soi pour justifier l’annulation de la déclaration de culpabilité, peut constituer un signe utile qu’on en est effectivement arrivé d’une manière non judiciaire au verdict. Dans ce cas, la cour d’appel doit poursuivre son analyse.

39

When a jury which was admittedly properly instructed returns what the appeal court perceives to be an unreasonable conviction, the only rational inference, if the test in *Yebe*s is followed, is that the jury, in arriving at that guilty verdict, was not acting judicially. This conclusion does not imply an impeachment of the integrity of the jury. It may be that the jury reached its verdict pursuant to an analytical flaw similar to the errors occasionally incurred in the analysis of trial judges and revealed in their reasons for judgment. Such error would of course not be apparent on the face of the verdict by a jury. But the unreasonableness itself of the verdict would be apparent to the legally trained reviewer when, in all the circumstances of a given case, judicial fact-finding precludes the conclusion reached by the jury. Judicial appreciation of the evidence is governed by rules that dictate the required content of the charge to the jury. These rules are sometimes expressed in terms of warnings, mandatory or discretionary sets of instructions by which a trial judge will convey the product of accumulated judicial experience to the jury, who, by definition, is new to the exercise. For instance, a judge may need to warn the jury about the frailties of eye-witness identification evidence. Similarly, years of judicial experience has revealed the possible need for special caution in evaluating the evidence of certain witnesses, such as accomplices, who may, to the uninitiated, seem particularly knowledgeable and therefore credible. Finally, judicial warnings may be required when the jury has heard about the criminal record of the accused, or about similar fact evidence. But these rules of caution cannot be exhaustive, they cannot capture every situation, and cannot be formulated in every case as a requirement of the charge. Rather, after the jury has been adequately charged as to the applicable law, and warned, if necessary, about drawing possibly unwarranted conclusions, it remains that in some cases, the totality of the evidence and the peculiar factual circumstances of a given case will lead an experienced jurist to conclude that the fact-finding exercise applied at trial

Lorsqu'une déclaration de culpabilité prononcée par un jury qui a reçu des directives certes appropriées est jugée déraisonnable par la cour d'appel, la seule conclusion rationnelle qui peut être tirée, selon le critère de l'arrêt *Yebe*s, est que le jury n'a pas agi de manière judiciaire pour en arriver à ce verdict de culpabilité. Cette conclusion ne met pas en doute l'intégrité du jury. Il se peut que le jury soit arrivé à son verdict en raison d'une faiblesse d'analyse semblable aux erreurs d'analyse que les juges du procès commettent parfois et qui ressortent de leurs motifs de jugement. Une telle erreur n'est évidemment pas apparente à la lecture même du verdict d'un jury. Mais le caractère déraisonnable lui-même du verdict est évident pour la personne dotée d'une formation juridique qui l'examine si, compte tenu de l'ensemble des circonstances d'une affaire donnée, l'appréciation judiciaire des faits exclut la conclusion tirée par le jury. L'appréciation judiciaire de la preuve est régie par des règles qui dictent le contenu de l'exposé au jury. Ces règles sont parfois exprimées sous forme de mises en garde, de directives obligatoires ou discrétionnaires, au moyen desquelles un juge du procès transmet le fruit de toute son expérience judiciaire aux membres du jury qui, par définition, sont des profanes en la matière. Par exemple, il se peut qu'un juge doive mettre le jury en garde contre les faiblesses de la preuve d'identification par témoin oculaire. De même, des années d'expérience judiciaire montrent qu'il peut se révéler nécessaire de faire une mise en garde spéciale en évaluant la déposition de certains témoins, comme les complices, qui, aux yeux du profane, peuvent sembler particulièrement bien informés et donc crédibles. Enfin, il se peut que le juge doive faire une mise en garde lorsque le jury a entendu parler du casier judiciaire de l'accusé ou d'une preuve de faits similaires. Mais ces règles de prudence ne peuvent ni être exhaustives au sens d'englober chaque situation, ni constituer, dans chaque cas, une exigence de l'exposé au jury. Au contraire, une fois que le jury a reçu des directives suffisantes au sujet du droit applicable et qu'il a été mis en garde, si nécessaire, contre la possibilité de tirer des conclusions injustifiées, il reste que, dans certains cas, l'ensemble de la preuve ainsi que les faits particuliers de l'affaire amèneront un juriste

was flawed in light of the unreasonable result that it produced.

When an appellate court arrives at that conclusion, it does not act as a “thirteenth juror”, nor is it “usurping the function of the jury”. In concluding that no properly instructed jury acting judicially could have convicted, the reviewing court inevitably is concluding that these particular jurors who convicted must not have been acting judicially. In that context, acting judicially means not only acting dispassionately, applying the law and adjudicating on the basis of the record and nothing else. It means, in addition, arriving at a conclusion that does not conflict with the bulk of judicial experience. This, in my view, is the assessment that must be made by the reviewing court. It requires not merely asking whether twelve properly instructed jurors, acting judicially, could reasonably have come to the same result, but doing so through the lens of judicial experience which serves as an additional protection against an unwarranted conviction.

It is not particularly significant to describe this judicial oversight as either objective or subjective. It is exercised by an appeal court and therefore it will invariably draw on a collection of judicial experiences. Because of its judicial character, and because it purports to identify features of a case that will give experienced jurists cause for concern, it is imperative that the reviewing court articulate as precisely as possible what features of the case suggest that the verdict reached by the jury was unreasonable, despite the fact that it was not tainted by any erroneous instructions as to the applicable law. In some cases, the articulation of the grounds upon which an appellate court concludes that a conviction was unreasonable may elucidate previously unidentified dangers in evidence and give rise to additional warnings to the jury in subsequent cases. Most of the time, it will simply point to a case that presented itself with several causes for concern, none of which, in isolation, might have required that the jury be warned

expérimenté à conclure que l’appréciation des faits effectuée au procès était lacunaire vu le résultat déraisonnable auquel elle a mené.

Lorsqu’une cour d’appel en arrive à cette conclusion, elle n’agit pas à titre de «treizième juré» et n’«usurpe [pas non plus] la fonction de jury». En concluant qu’aucun jury ayant reçu des directives appropriées et agissant d’une manière judiciaire n’aurait pu prononcer une déclaration de culpabilité, le tribunal d’examen conclut inévitablement que les jurés qui ont prononcé la déclaration de culpabilité n’ont pas agi de manière judiciaire. Dans ce contexte, agir de manière judiciaire signifie non seulement agir impartialement, appliquer la loi et juger uniquement en fonction du dossier, mais encore tirer une conclusion qui ne va pas à l’encontre de l’ensemble de l’expérience judiciaire. Telle est, à mon avis, l’évaluation que doit faire le tribunal d’examen. Il ne suffit pas de se demander si douze jurés ayant reçu des directives appropriées et agissant d’une manière judiciaire auraient pu arriver au même résultat, mais encore faut-il le faire à la lumière de l’expérience judiciaire qui est un autre moyen d’éviter les déclarations de culpabilité injustifiées.

Il n’importe pas particulièrement de qualifier d’objective ou de subjective cette surveillance judiciaire. Elle est exercée par une cour d’appel de sorte qu’elle s’appuie inmanquablement sur l’expérience de divers juges. En raison de la nature judiciaire de cette surveillance et du fait qu’elle vise à identifier les caractéristiques d’une affaire qui sont de nature à préoccuper des juristes expérimentés, il est absolument nécessaire que le tribunal d’examen décrive de façon aussi précise que possible les caractéristiques de l’affaire qui laissent croire que le verdict du jury était déraisonnable, même s’il n’était pas vicié par des directives erronées sur le droit applicable. Dans certains cas, les motifs qu’une cour d’appel donne à l’appui de sa conclusion qu’une déclaration de culpabilité est déraisonnable peuvent faire ressortir des dangers autrefois inconnus en matière de preuve et donner lieu à d’autres mises en garde au jury dans des affaires ultérieures. La plupart du temps, ils ne font qu’attirer l’attention sur une affaire qui comportait

40

41

in any particular way. There are many illustrations from the case law of verdicts having been found unreasonable essentially on the strength of accumulated judicial experience. Concerns about various aspects of the frailty of identification evidence have been a recurrent basis, by itself or together with other considerations, for overturning verdicts as unreasonable. See, e.g., *Burke, supra*; *Reitsma, supra*; *R. v. Keeper* (1993), 88 Man. R. (2d) 156 (C.A.); *R. v. Malcolm* (1993), 81 C.C.C. (3d) 196 (Ont. C.A.); *R. v. Tat* (1997), 117 C.C.C. (3d) 481 (Ont. C.A.); *R. v. N.D.*, [1993] O.J. No. 2139 (QL) (C.A.). Judicial experience has also been relied upon to question the reasonableness of verdicts in cases of sexual misconduct presenting troubling features such as allegations of sexual touching of a bizarre nature (see, e.g., *Burke, supra*; *R. v. C.V.*, [1993] O.J. No. 1512 (QL) (C.A.); *R. v. L. (J.H.H.P.)* (1992), 75 C.C.C. (3d) 165 (Man. C.A.)), or the possibility of collusion between witnesses (see, e.g., *Burke, supra*). Finally, the experience of the courts has occasionally been brought to bear, although not always explicitly, on the assessment of verdicts rejecting a defence with respect to which there may be unjustified skepticism or even prejudice because those relying on such justifications or excuses may be viewed as simply trying to avoid responsibility for their actions. See, e.g., *R. v. Vaillancourt* (1999), 136 C.C.C. (3d) 530 (Que. C.A.); *Molodowic, supra*.

plusieurs sources de préoccupation, dont aucune, prise isolément, n'aurait pu commander une mise en garde particulière du jury. La jurisprudence renferme plusieurs exemples de verdicts qui ont été jugés déraisonnables essentiellement sur la foi de l'expérience judiciaire. Les préoccupations relatives à divers aspects de la faiblesse de la preuve d'identification justifient souvent, à elles seules ou conjointement avec d'autres facteurs, d'écarter des verdicts pour le motif qu'ils sont déraisonnables. Voir, par exemple, *Burke*, précité; *Reitsma*, précité; *R. c. Keeper* (1993), 88 Man. R. (2d) 156 (C.A.); *R. c. Malcolm* (1993), 81 C.C.C. (3d) 196 (C.A. Ont.); *R. c. Tat* (1997), 117 C.C.C. (3d) 481 (C.A. Ont.); *R. c. N.D.*, [1993] O.J. No. 2139 (QL) (C.A.). On s'est également fondé sur l'expérience judiciaire pour mettre en doute le caractère raisonnable de verdicts rendus dans des affaires d'inconduite sexuelle qui comportaient des caractéristiques troublantes comme des allégations d'attouchements sexuels étranges (voir, par exemple, *Burke*, précité; *R. c. C.V.*, [1993] O.J. No. 1512 (QL) (C.A.); *R. c. L. (J.H.H.P.)* (1992), 75 C.C.C. (3d) 165 (C.A. Man.)), ou la possibilité de collusion entre témoins (voir, par exemple, *Burke*, précité). Enfin, il est arrivé parfois que l'expérience des tribunaux soit mise à profit, quoique ce ne soit pas toujours explicitement, pour évaluer des verdicts qui rejettent un moyen de défense susceptible d'engendrer un scepticisme injustifié ou même des préjugés, en raison de la possibilité que les gens qui invoquent de telles justifications ou excuses soient perçus comme tentant simplement d'éviter d'assumer la responsabilité de leurs actes. Voir, par exemple, *R. c. Vaillancourt* (1999), 136 C.C.C. (3d) 530 (C.A. Qué.); *Molodowic*, précité.

42

It follows from the above that the test in *Yebe*s continues to be the binding test that appellate courts must apply in determining whether the verdict of the jury is unreasonable or cannot be supported by the evidence. To the extent that it has a subjective component, it is the subjective assessment of an assessor with judicial training and experience that must be brought to bear on the exercise of reviewing the evidence upon which an allegedly unreasonable conviction rests. That, in turn, requires the reviewing judge to import his or

Il s'ensuit que les cours d'appel doivent continuer d'appliquer le critère de l'arrêt *Yebe*s pour déterminer si le verdict du jury est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve. Dans la mesure où ce critère a un aspect subjectif, c'est l'appréciation subjective d'une personne qui possède la formation et l'expérience d'un juge qui doit être mise à profit pour examiner la preuve sur laquelle repose une déclaration de culpabilité que l'on prétend déraisonnable. Cela oblige le juge qui procède à l'examen à faire appel à sa connaissance

her knowledge of the law and the expertise of the courts, gained through the judicial process over the years, not simply his or her own personal experience and insight. It also requires that the reviewing court articulate as explicitly and as precisely as possible the grounds for its intervention. I wish to stress the importance of explicitness in the articulation of the reasons that support a finding that a verdict is unreasonable or cannot be supported by the evidence. Particularly since this amounts to a question of law that may give rise to an appeal, either as of right or by leave, the judicial process requires clarity and transparency as well as accessibility to the legal reasoning of the court of appeal. When there is a dissent in the court of appeal on the issue of the reasonableness of the verdict, both the spirit and the letter of s. 677 of the *Criminal Code* should be complied with. This Court should be supplied with the grounds upon which the verdict was found to be, or not to be, unreasonable.

#### D. Application to this Appeal

The appellant raised three issues before this Court:

1. Did the majority of the British Columbia Court of Appeal err in law in failing to consider that the verdict was reasonable and supported by the evidence on the basis of co-perpetrator liability as outlined in *Regina v. McMaster*, [1996] 1 S.C.R. 740?
2. Did the majority of the British Columbia Court of Appeal err in law by applying the wrong test to determine whether the verdict was unreasonable or could not be supported by the evidence?
3. Did the majority of the British Columbia Court of Appeal err in law in failing to review, and to some extent re-examine and re-weigh, all of the evidence in the instant case when it concluded that the verdict was unreasonable and unsupported by the evidence?

These three issues can conveniently be addressed together. At the outset of the respondent Biniaris' trial and until the change in Dr. Carlyle's

du droit et à l'expertise que les tribunaux ont acquise au fil des ans, et non seulement à sa propre expérience personnelle et à sa propre perspicacité. Cela oblige également le tribunal d'examen à énoncer de façon aussi claire et précise que possible les motifs de son intervention. Je tiens à souligner l'importance d'énoncer explicitement les motifs à l'appui d'une conclusion qu'un verdict est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve. Étant donné, plus particulièrement, qu'une telle conclusion constitue une question de droit susceptible de donner lieu à un appel, de plein droit ou avec autorisation, le processus judiciaire exige la clarté et la transparence, ainsi que l'accessibilité au raisonnement juridique de la cour d'appel. Lorsqu'un juge de la cour d'appel est dissident sur la question du caractère raisonnable du verdict, il faut respecter à la fois l'esprit et la lettre de l'art. 677 du *Code criminel*. Notre Cour doit disposer des motifs pour lesquels le verdict a été jugé déraisonnable ou non.

#### D. Application au présent pourvoi

L'appelante a soulevé trois questions devant notre Cour:

[TRADUCTION]

1. Les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont-ils commis une erreur de droit en ne considérant pas que le verdict était raisonnable et s'appuyait sur la preuve compte tenu de la responsabilité du coauteur exposée dans l'arrêt *Regina c. McMaster*, [1996] 1 R.C.S. 740?
2. Les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont-ils commis une erreur de droit en appliquant le mauvais critère pour déterminer si le verdict était déraisonnable ou ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve?
3. Les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont-ils commis une erreur de droit en omettant d'examiner et, dans une certaine mesure, de réexaminer et réévaluer l'ensemble de la preuve dans la présente affaire, lorsqu'ils ont conclu que le verdict était déraisonnable et ne s'appuyait pas sur la preuve?

Ces trois questions peuvent être examinées ensemble. À partir du début du procès de l'intimé Biniaris jusqu'au changement d'avis du

43

44

opinion, the Crown's position was that Biniaris alone had caused the fatal injuries suffered by Niven and was guilty of second degree murder as a principal. The shift in Dr. Carlyle's evidence led Crown counsel, at the end of the trial, to advance a modified, three-part theory of liability — liability as a principal, liability as a co-perpetrator or liability as an aider or abettor. Boyd J. dealt adequately with the implications of the reversal of Dr. Carlyle's position and the Crown's modified theory in her charge to the jury. The trial judge explained the Crown's position that it was open to the jury to reject the medical evidence offered by Drs. Rice and Carlyle on the issue of causation in favour of their own common sense and, if they were satisfied beyond a reasonable doubt that Biniaris had acted with the requisite intent, to conclude that Biniaris was guilty of second degree murder as the perpetrator of Niven's fatal injuries. However, Boyd J. quite properly urged the jury to be very careful, characterizing the choice to ignore the unanimous expert evidence on causation as a "dangerous venture". The trial judge then explained the circumstances under which it was open to the jury, applying the relevant principles of party liability set out in s. 21(1) of the *Criminal Code*, to convict the accused of second degree murder:

The matter now to consider is under what circumstances one or more persons can be responsible for the death of the deceased and one *actus reus*.

. . . .

[I]f you should find after a consideration of all of the evidence that it has been shown beyond a reasonable doubt that the accused, Mr. Biniaris, together with Mr. Stark, participated in a chain of events which were all interrelated and interconnected from the time the altercation began until they left the scene, then you will have concluded that the *actus reus* has been committed.

. . . .

D<sup>r</sup> Carlyle, le ministère public estimait que seul Biniaris avait causé les blessures mortelles de Niven et qu'il était coupable de meurtre au deuxième degré en tant qu'auteur principal du crime. Le changement de témoignage du D<sup>r</sup> Carlyle a amené l'avocat du ministère public à avancer, à la fin du procès, une nouvelle thèse à trois volets de la responsabilité — la responsabilité en tant qu'auteur principal, la responsabilité en tant que coauteur ou la responsabilité en tant que personne ayant aidé ou encouragé. Dans son exposé au jury, le juge Boyd a traité adéquatement des conséquences du revirement d'opinion du D<sup>r</sup> Carlyle et de la nouvelle thèse du ministère public. Le juge du procès a expliqué le point de vue du ministère public que les membres du jury pouvaient se servir de leur propre bon sens pour rejeter la preuve médicale des D<sup>rs</sup> Rice et Carlyle sur la question de la causalité, et conclure que Biniaris était coupable de meurtre au deuxième degré en tant qu'auteur des blessures mortelles de Niven, s'ils étaient convaincus hors de tout doute raisonnable que Biniaris avait eu l'intention requise en agissant. Cependant, le juge Boyd a parfaitement eu raison d'inciter le jury à être très prudent et de qualifier de [TRADUCTION] «risqué» le choix de ne pas tenir compte de la preuve d'expert unanime sur la causalité. Le juge du procès a ensuite expliqué les circonstances dans lesquelles le jury pouvait appliquer les principes pertinents de la responsabilité du participant à une infraction, énoncés au par. 21(1) du *Code criminel*, pour déclarer l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré:

[TRADUCTION] Il s'agit maintenant d'examiner les circonstances dans lesquelles une seule ou plusieurs personnes peuvent être responsables du décès de la victime et d'un *actus reus*.

. . . .

[S]i, après avoir examiné l'ensemble de la preuve, vous deviez conclure qu'il a été démontré hors de tout doute raisonnable que l'accusé, M. Biniaris, a participé conjointement avec M. Stark à une suite d'événements étroitement liés les uns aux autres, à partir du début de l'altercation jusqu'à leur départ des lieux, vous aurez alors conclu que l'*actus reus* a été commis.

. . . .



Assuming . . . that you conclude there was such a chain of events, if you should find beyond a reasonable doubt that Mr. Biniaris, during the course of that chain of events, struck Mr. Niven in the manner which has been described in the evidence, and if you find again beyond a reasonable doubt that these blows were delivered by Mr. Biniaris either with the intent to cause his death or with the intent to cause Mr. Niven bodily harm which he knew was likely to cause his death and was reckless whether death ensued or not, then he is guilty of second degree murder [as a co-perpetrator] no matter which of the blows during that series of events, including the initial fall to the ground, caused Mr. Niven's death.

Assuming again that you conclude there was a chain of events, an interrelated chain of events constituting the *actus reus*, if you find it was Mr. Stark who intended to kill Mr. Niven and that Mr. Biniaris, knowing of Stark's intention to cause bodily harm to Niven that was likely to cause death, aided or abetted Stark by either encouraging Niven to fight or by actually participating in the beating in order to carry out that purpose, then you will have found that Mr. Biniaris was an accomplice and is a party to the offence of second degree murder and is equally guilty regardless of whether or not Mr. Biniaris' actions, the stomping, the kicking, regardless [of] whether any of that actually caused Mr. Niven's death.

What I am really saying to you is there are two routes to a second degree murder conviction. One is if you find that Mr. Biniaris was the principal offender, and that other is if you find that Mr. Biniaris was a party [either as a co-perpetrator or as an accomplice] to a single transaction, an interrelated series of events that led to and ultimately resulted in Mr. Niven's death.

The unusual course of the respondent's trial caused grave concern to the majority of the Court of Appeal and ultimately, in my respectful view, led Hall J.A.'s reasonableness analysis astray. Despite the availability of two alternative routes to a second degree murder conviction, neither of which was dependent on proof that the respondent actually caused Niven's fatal injuries, Hall J.A.'s reasons for judgment indicate that he remained unduly concerned about causation. In light of the state of the medical evidence at the end of the trial, Hall J.A. correctly concluded that, "the only safe

Dans l'hypothèse [...] où vous décideriez qu'une telle suite d'événements a eu lieu, si vous deviez conclure hors de tout doute raisonnable que M. Biniaris a, au cours de cette suite d'événements, frappé M. Niven de la manière décrite dans la preuve, et si vous deviez également conclure hors de tout doute raisonnable que M. Biniaris a porté ces coups dans l'intention de causer la mort de M. Niven ou de lui infliger des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, il sera alors coupable de meurtre au deuxième degré [en tant que coauteur] peu importe lequel des coups portés au cours de cette suite d'événements, y compris la première chute au sol, a causé la mort de M. Niven.

Toujours dans l'hypothèse où vous décideriez qu'il y a eu une suite d'événements, une suite d'événements étroitement liés constituant l'*actus reus*, si vous concluez que c'était M. Stark qui avait l'intention de tuer M. Niven et que M. Biniaris, connaissant l'intention de Stark d'infliger à M. Niven des lésions corporelles de nature à causer sa mort, a aidé ou encouragé Stark en incitant M. Niven à se battre ou en participant effectivement à la raclée afin de mettre à exécution cette intention, vous aurez alors conclu que M. Biniaris était complice, qu'il a participé à l'infraction de meurtre au deuxième degré et qu'il est tout aussi coupable peu importe que ses actes, le piétinement ou les coups de pied, aient ou n'aient pas vraiment causé la mort de M. Niven.

Ce que je vous dis, en réalité, c'est qu'il y a deux manières de parvenir à une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré. La première est si vous concluez que M. Biniaris était l'auteur principal de l'infraction, et la deuxième, si vous concluez que M. Biniaris a participé [à titre de coauteur ou de complice] à une seule opération, à une suite d'événements étroitement liés qui ont abouti à la mort de M. Niven.

La tournure inusitée du procès de l'intimé a fait naître des préoccupations sérieuses chez les juges majoritaires de la Cour d'appel et a fini par fausser, à mon avis, l'analyse du caractère raisonnable par le juge Hall. Malgré l'existence de deux raisonnements permettant de parvenir à une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré, dont aucun ne dépendait de la preuve que l'intimé était vraiment l'auteur des blessures mortelles de Niven, les motifs de jugement du juge Hall indiquent que la question de la causalité continuait de le préoccuper démesurément. Compte tenu de

route for a conviction of the appellant Biniaris for murder lay through the application of s. 21 of the *Criminal Code*” (p. 71). This was also clearly the view of the trial judge who directed the jury accordingly. However, Hall J.A.’s analysis remained focused on the issue of causation, despite its minor significance to the respondent’s liability as a party. He wrote (at pp. 71-73):

At the outset, the jury had, in the Crown opening, been advised of the theory that the fatal injuries were caused by actions of the [accused] Biniaris. By the end of the case there had been a complete reversal of this theory. He was now said to be liable to be found culpable of murder on the ground of being a party to the activity of Stark. It must be observed that the activity of Stark causative of the injuries had terminated almost entirely by the time Biniaris became involved in the affray. Blows struck by Stark after Niven was on the pavement were to his abdomen area and if, as was less than clear from the evidence, Stark did, near the termination of the incident, direct a kick at the chin of Niven, that again seems unlikely to have had any causal relationship to the serious brain injury. Thus in this case, we have the situation that anything done by Biniaris, the [accused], by his stomping activity, while no doubt manifesting an intention to assist Stark in his general assault of Niven, seems most unlikely to have been causative of the fatal brain injuries suffered by Niven. The nature of the brain injuries testified to by the experts makes the temporal sequence of events important here. This [accused] came into the fray at a point in time when, as I interpret the medical testimony, the damage to the brain of the deceased was irreversible.

If one analyzes the activities of the two assailants, it seems to me to be an inescapable conclusion that the assaultive activity attributed to the [accused] all occurred after the infliction of the fatal harm and in circumstances where Biniaris’ intention to assist in a murder is unclear.

l’état de la preuve d’expert à la fin du procès, le juge Hall a eu raison de conclure que [TRADUCTION] «la seule manière sûre de déclarer l’appellant Biniaris coupable de meurtre passe par l’application de l’art. 21 du *Code criminel*» (p. 71). Cela était aussi clairement l’avis du juge du procès, qui a donné des directives en ce sens au jury. Toutefois, l’analyse du juge Hall est demeurée axée sur la question de la causalité, malgré son peu d’importance relativement à la responsabilité de l’intimé en tant que participant à l’infraction. Il a écrit (aux pp. 71, 72 et 73):

[TRADUCTION] Au départ, dans l’exposé initial du ministère public, le jury avait été informé de la thèse voulant que les blessures mortelles aient résulté des actes de l’[accusé] Biniaris. À la fin, cette thèse avait été complètement modifiée. On disait maintenant qu’il devait être déclaré coupable de meurtre à cause de sa participation aux actes de Stark. Il faut noter que Stark avait accompli presque tous les actes à l’origine des blessures au moment où Biniaris s’est mêlé à la bagarre. Les coups portés par Stark à Niven lorsqu’il gisait sur le pavé l’ont été au niveau de l’abdomen, et si, ce qui est loin d’être établi clairement par la preuve, Stark a effectivement donné un coup de pied au menton de Niven vers la fin de l’incident, là encore il semble improbable que ce coup de pied ait causé la blessure grave au cerveau. En l’espèce, il semble donc très improbable que les blessures mortelles au cerveau de Niven aient résulté, de quelque manière que ce soit, du piétinement auquel s’est livré l’[accusé] Biniaris, même si ce piétinement démontrait sans aucun doute l’intention d’aider Stark à agresser Niven. La chronologie des événements est importante, dans la présente affaire, en raison de la nature des blessures au cerveau que les experts ont décrites dans leur témoignage. L’[accusé] s’est mêlé à la bagarre au moment où, selon mon interprétation du témoignage des médecins, les dommages au cerveau de la victime étaient irréversibles.

Si on analyse les actes des deux agresseurs, il me semble qu’on ne peut que conclure que les actes d’agression attribués au présent [accusé] se sont tous produits après que les blessures mortelles eurent été infligées et dans des circonstances où il n’est pas évident que Biniaris avait l’intention d’aider à commettre un meurtre.

In my opinion, Hall J.A. properly identified *mens rea* as a critical issue but erred in interfering with the conclusion reached by the jury on that question, which was fully open to them on the evidence. He said (at pp. 72-73):

In order to be found guilty of murder as a party, the jury would have to conclude that the [accused] had the same intent as the killer [i.e., the intent to cause death or the intention to cause bodily harm that he knew was likely to cause death, being reckless whether death ensued or not] and was carrying out these acts of stomping for the purpose of aiding and abetting in the murder of the deceased. The intention is probably less easy to attribute in the case of a sudden affray of this sort than might be the case where a deadly weapon is anticipated to be used.

I see the position of the [accused] in this case as rather different from that of Stark. Stark, the initial aggressor outside the store, decided to attack Niven and carried out that attack with great violence and with disastrous results. Biniaris was by no means the prime mover in the event.

Nor, as I observed, is this a joint venture case of the sort where one or more of the parties may possess a deadly weapon like a gun or a knife.

Whether Stark was the initial aggressor, the degree and the intensity of the respondent's participation in the attack and his intention or foresight at the time of his participation in the attack were all matters raised by the evidence and commented upon by the parties and by the trial judge. Although a conviction for manslaughter was a given, as was conceded by the respondent before this Court, and although reasonable people may disagree about whether they would have found, on the evidence, that the respondent had the requisite intent for murder, there is nothing to qualify that conclusion, which is really the only one in issue in this case, as an unreasonable one.

On the evidence adduced by the Crown, it was reasonable for the jury to conclude that the respon-

J'estime que le juge Hall a eu raison de qualifier la *mens rea* de question cruciale, mais qu'il a commis une erreur en modifiant la conclusion que le jury était parfaitement en droit de tirer d'après la preuve. Il a dit (aux pp. 72 et 73):

[TRADUCTION] Pour que l'[accusé] soit déclaré coupable de meurtre en qualité de participant au crime, il faudrait que le jury conclue qu'il avait la même intention que le meurtrier [c'est-à-dire l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non] et qu'il s'est livré à ce piétinement dans le but d'aider et d'encourager à commettre le meurtre de la victime. Il est probablement moins facile d'imputer l'intention dans le cas d'une telle bagarre soudaine que dans celui où l'utilisation d'une arme meurtrière est prévue.

Je considère que la situation de l'[accusé] en l'espèce est quelque peu différente de celle de Stark. Stark, l'agresseur initial à l'extérieur du dépanneur, a décidé d'attaquer Niven et l'a fait avec une grande violence, ce qui a eu des conséquences désastreuses. Biniaris n'est pas du tout l'instigateur de l'événement.

J'ai remarqué qu'il ne s'agissait pas non plus d'un cas d'entreprise commune où une seule ou plusieurs parties peuvent être en possession d'une arme meurtrière comme une arme à feu ou un couteau.

La question de savoir si Stark était l'agresseur initial et la question du degré et de l'intensité de la participation de l'intimé à l'attaque, de même que celle de l'intention qu'il avait ou de ce qu'il prévoyait au moment de sa participation à l'attaque, ont toutes été soulevées par la preuve et commentées par les parties et le juge du procès. Même si, comme il l'a reconnu devant notre Cour, l'intimé était assuré d'être déclaré coupable d'homicide involontaire coupable et que des personnes raisonnables peuvent être en désaccord quant à savoir si elles auraient conclu, d'après la preuve, que l'intimé avait l'intention requise pour commettre un meurtre, rien ne permet de qualifier de déraisonnable cette conclusion qui, en réalité, constitue le seul point en litige dans la présente affaire.

Selon la preuve présentée par le ministère public, le jury pouvait raisonnablement conclure

dent and Stark had aided and abetted one another in a joint attack on Niven. There was evidence on the basis of which the jury could reasonably find that the respondent was no less a “prime mover” or “initial aggressor” than Stark. The evidence establishes that Biniaris stood up and moved close to Niven soon after the initial exchange of words between Stark and Niven, suggesting, not unreasonably, that the respondent was readying himself for a fight. The evidence also suggests that the respondent, as Ryan J.A. noted, “was the first to verbally challenge Niven to a fight” (p. 75) and that he entered the fray moments after Stark began to punch Niven, at a point where Niven was trying to raise himself, holding onto Stark’s jacket sleeves. Finally, the evidence establishes that the respondent and Stark fled the scene together. It was clearly reasonable for the jury to conclude that the respondent had, through words and actions which encouraged and assisted Stark, participated in an interrelated chain of events which ultimately led to Niven’s death. The respondent does not dispute the reasonableness of this conclusion as is reflected in his submission that he was properly convicted of manslaughter.

que l’intimé et Stark s’étaient entraînés et s’étaient encouragés mutuellement dans une attaque commune contre Niven. Il y avait des éléments de preuve sur lesquels le jury pouvait raisonnablement se fonder pour conclure que l’intimé n’était pas moins un «instigateur» ou un «agresseur initial» que Stark. La preuve démontre que Biniaris s’est levé et s’est approché de Niven peu après le premier échange de mots entre Stark et Niven, ce qu’on peut raisonnablement interpréter comme indiquant que l’intimé se préparait à se bagarrer. La preuve indique également que l’intimé, comme l’a souligné le juge Ryan, [TRADUCTION] «a été le premier à inviter verbalement Niven à se battre» (p. 75) et qu’il s’est mêlé à la bagarre peu après que Stark eut commencé à frapper Niven à coups de poing, c’est-à-dire au moment où Niven tentait de se relever en s’agrippant aux manches de la veste de Stark. Enfin, la preuve démontre que l’intimé et Stark ont fui les lieux ensemble. Il était clair que le jury pouvait raisonnablement conclure que l’intimé avait, en encourageant et en aidant Stark par des paroles et des actes, participé à une suite d’événements étroitement liés les uns aux autres qui ont abouti au décès de Niven. L’intimé ne conteste pas le caractère raisonnable de cette conclusion puisqu’il admet le bien-fondé de sa condamnation pour homicide involontaire coupable.

48

Both Boyd J., in her instructions to the jury, and Hall J.A. recognized that intent, namely whether Biniaris intended to cause Niven’s death or to cause bodily harm which he knew was likely to cause death and was reckless as to whether death ensued or not, was the “real question to be faced by the jury” (p. 72). However, Hall J.A.’s reasons do not contain a thorough review and re-examination of the evidence as it relates to intent. In light of the respondent’s brief involvement in the sudden affray, Hall J.A. opined that the respondent’s “intention to assist in a murder [was] unclear” (p. 73). In contrast, Boyd J. thoroughly canvassed all the evidence adduced on the issue of intent in her charge to the jury, including the evidence of Valin and Lehtonen in relation to the number and strength of the kicks and stomps allegedly administered by the respondent, the evidence of these

Tant le juge Boyd, dans ses directives au jury, que le juge Hall ont reconnu que la [TRADUCTION] «véritable question à laquelle devait répondre le jury» (p. 72) était celle de l’intention, qui était de savoir si Biniaris avait l’intention de causer la mort de Niven ou de lui infliger des lésions corporelles qu’il savait être de nature à causer la mort et qu’il lui était indifférent que la mort s’ensuive ou non. Cependant, dans ses motifs, le juge Hall n’a pas effectué une révision et un réexamen complets de la preuve relative à l’intention. En raison de la brève participation de l’intimé à la bagarre soudaine, le juge Hall s’est dit d’avis qu’il [TRADUCTION] «[n’était] pas évident que [l’intimé] avait l’intention d’aider à commettre un meurtre» (p. 73). Par contre, dans son exposé au jury, le juge Boyd a examiné en profondeur toute la preuve présentée au sujet de la question de l’intention,

same witnesses regarding the short duration of the attack on Niven and of the respondent's participation therein, the evidence of Dr. Rice which, defence counsel suggested, contradicted Kaven Valin's testimony that the stomps administered by the respondent involved a substantial amount of force, the evidence of Dr. Carlyle that the effects of "lividity" enhanced and emphasized the tread mark patterns and related bruising on Niven's forehead, and the testimony of the arresting officers concerning the respondent's surprised reaction upon being informed that he was being charged with second degree murder.

I agree with Ryan J.A.'s conclusion that "[a]ll of these facts were for the jury to assess" (p. 77). There is nothing in the compendium of accumulated judicial experience that should cause concern that the jury went astray in its review and assessment of the evidence. Even though it might have been reasonable for the jury to conclude otherwise, it was perfectly reasonable for the jury to be satisfied beyond a reasonable doubt that Biniaris had acted with the requisite intent for murder. There was evidence upon which the jury could reasonably find that the respondent had administered one or more kicks to Niven, including the glancing blow to the face; and to accept the Crown's contention that the respondent had "changed gears" when he moved from kicking to stomping and that, in so doing, he "obviously intended deadly harm". In the same way, it was not unreasonable for the jury to conclude that in deciding to stomp, not once but twice, on Niven's head, the respondent's purposive, deliberate and intentional conduct, which involved the repeated use of violence against a defenceless man, established that he intended to cause Niven bodily harm which he must have known was likely to cause death, being reckless as to whether or not death ensued. As indicated earlier, in light of his responsibility as a party, the fact that the specific blows inflicted by

notamment le témoignage de Valin et de Lehtonen relativement au nombre et à la force des coups de pied qui auraient été portés par l'intimé, leur témoignage relativement à la courte durée de l'attaque contre Niven et à la participation de l'intimé à cette attaque, le témoignage du D<sup>r</sup> Rice qui, selon l'avocat de la défense, contredisait celui de Kaven Valin que les coups de pied de l'intimé avaient été portés avec beaucoup de force, le témoignage du D<sup>r</sup> Carlyle selon lequel la «lividité» accentuait les empreintes de semelles et les contusions correspondantes sur le front de Niven, ainsi que le témoignage des policiers ayant procédé à l'arrestation de l'intimé, selon lequel ce dernier avait paru surpris en apprenant qu'il était accusé de meurtre au deuxième degré.

Je partage la conclusion du juge Ryan qu'[TRA-DUCTION]«[i]l appartenait au jury d'évaluer tous ces faits» (p. 77). D'après l'ensemble de l'expérience acquise par les tribunaux, rien ne permet de craindre que le jury se soit égaré dans son examen et son évaluation de la preuve. Même si le jury avait pu raisonnablement tirer une conclusion différente, il était parfaitement raisonnable que celui-ci soit convaincu hors de tout doute raisonnable que Biniaris avait l'intention requise pour commettre un meurtre au moment où il a agi. Il y avait des éléments de preuve sur lesquels le jury pouvait raisonnablement s'appuyer pour conclure que l'intimé avait donné un ou des coups de pied à Niven, notamment le coup oblique au visage, et pour accepter la prétention du ministère public que l'intimé était [TRADUCTION] «devenu plus violent» lorsqu'il était passé des coups de pied au piétinement et que, ce faisant, il [TRADUCTION] «avait manifestement eu l'intention d'infliger des blessures mortelles». De même, il n'était pas déraisonnable que le jury conclue que la décision de piétiner, deux fois plutôt qu'une, la tête de Niven dénotait une conduite réfléchie, intentionnelle et délibérée de l'intimé, consistant en l'utilisation répétée de violence contre un homme sans défense, et démontrait qu'il avait l'intention d'infliger à Niven des lésions corporelles qu'il devait savoir de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Comme je l'ai indiqué précédemment, compte tenu de sa respon-

the respondent were not the ones which were the immediate cause of death was of no significance.

50 In overturning the verdict of the jury as unreasonable, Hall J.A. was troubled by the unusual course of the trial, resulting from Dr. Carlyle's abandonment of the opinion upon which the Crown's case had originally been cast. He viewed this as a "dramatic" change in the composition of the Crown's case and was concerned that "the nuances of all this might not have been that easy for a jury to appreciate" (p. 72). Moreover, Hall J.A. considered this case to have been "highly emotional by reason of these outrageous assaults" (p. 73). These concerns, in my respectful opinion, were insufficient to set aside the verdict of the jury as unreasonable. They were more than adequately addressed by the trial judge, whose charge to the jury was instructive and fair.

51 The determination of the intent or foresight of a person at the time of his participation in a homicide is often a difficult question of fact. It certainly was so in this case where a very young man was involved in a brief, senseless and violent beating which left an innocent man dead. Despite the unusual turn of events at trial, and the fact that many similar incidents in the past have led to convictions for manslaughter only, the law required this jury to answer this difficult question on the facts of this case, and it did. In my view, the verdict was one that this properly instructed jury, acting judicially, could reasonably have rendered, and it should be restored.

#### VI. Conclusion and Disposition

52 For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the conviction for second degree murder and the sentence imposed by Boyd J.

*Appeal allowed.*

sabilité à titre de participant à l'infraction, il était sans importance que les coups portés par l'intimé n'aient pas été la cause immédiate du décès.

Lorsqu'il a écarté le verdict du jury pour le motif qu'il était déraisonnable, le juge Hall s'inquiétait de la tournure inusitée que le procès avait prise du fait que le D<sup>r</sup> Carlyle avait abandonné l'opinion sur laquelle la preuve du ministère public reposait au départ. Il percevait cela comme un revirement [TRADUCTION] «spectaculaire» de la preuve du ministère public et craignait qu'«un jury n'ait pas pu facilement en saisir toutes les nuances» (p. 72). De plus, le juge Hall considérait que la présente affaire était «chargée d'émotions en raison de ces agressions révoltantes» (p. 73). À mon avis, ces préoccupations ne justifiaient pas l'annulation du verdict du jury pour le motif qu'il était déraisonnable. Elles ont été traitées d'une manière plus que suffisante par le juge du procès, dont l'exposé au jury était instructif et équitable.

La détermination de l'intention d'une personne et de ce qu'elle prévoyait au moment où elle a participé à un homicide est souvent une question de fait difficile. Il en a sûrement été ainsi dans la présente affaire, où un homme très jeune a participé à une raclée brève, insensée et brutale qui a entraîné la mort d'un innocent. Malgré la tournure inusitée des événements au procès et le fait que de nombreux faits semblables ont, dans le passé, mené à des déclarations de culpabilité d'homicide involontaire coupable seulement, le jury était tenu, en droit, de répondre à cette question difficile en fonction des faits de la présente affaire, et c'est ce qu'il a fait. J'estime que le verdict rendu est un verdict qu'un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre, et qu'il y a lieu de le rétablir.

#### VI. Conclusion et dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré et la peine infligée par le juge Boyd.

*Pourvoi accueilli.*

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

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

*Solicitors for the respondent: Wilson & Buck, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé: Wilson & Buck, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Attorney General of Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le procureur général du Canada, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Attorney General's Prosecutor, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le substitut du Procureur général, Montréal.*

*Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Gold & Fuerst, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Criminal Lawyers' Association (Ontario): Gold & Fuerst, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Innocence Project: Ruby & Edwardh, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant l'Innocence Project: Ruby & Edwardh, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Association in Defence of the Wrongly Convicted: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association in Defence of the Wrongly Convicted: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Criminal Trial Lawyers Association of Alberta: Beresh DePoe Cunningham, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante la Criminal Trial Lawyers Association of Alberta: Beresh DePoe Cunningham, Edmonton.*