

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Ajmer Braich and Sukhminder Braich *Respondents*INDEXED AS: **R. v. BRAICH**Neutral citation: **2002 SCC 27.**

File No.: 27843.

2001: June 21; 2002: March 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA*Criminal law — Trial — Judgments — Duty of trial judge to give reasons in criminal cases — Appellate review — Proposed approach — Functional test.**Criminal law — Trial — Judgments — Reasons for judgment — Court of Appeal setting aside accused's convictions for manslaughter and aggravated assault and ordering new trial because frailties of identification evidence had not been subjected to sufficient analysis in reasons for judgment — Sufficiency of trial judge's reasons — Whether trial judge's reasons met functional test.*

A group of friends was swept with low trajectory gun fire from a passing van. One victim died and three others were wounded. A van owned by one of the respondent brothers later was found in a parking lot thoroughly cleaned. At trial, the respondents were convicted of manslaughter and aggravated assault primarily, if not exclusively, on the basis of eyewitness identification by the two main Crown witnesses who were members of the victim group. The first witness identified one of the respondents as the driver, and the second identified both respondents respectively as the driver and shooter. The trial judge noted the possibility of collusion and some omissions and variation from their prior statements to police but nonetheless accepted their identification evidence as both credible and reliable. The trial judge rejected the identification evidence of a third eyewitness as unreliable. On appeal, a majority of the Court of Appeal considered the convictions to be unsafe, because the frailties and incon-

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Ajmer Braich et Sukhminder Braich *Intimés*RÉPERTORIÉ : **R. c. BRAICH**Référence neutre : **2002 CSC 27.**

N° du greffe : 27843.

2001 : 21 juin; 2002 : 21 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE*Droit criminel — Procès — Jugements — Obligation du juge du procès de motiver sa décision en matière criminelle — Examen en appel — Démarche proposée — Critère fonctionnel.**Droit criminel — Procès — Jugements — Motifs du jugement — Décision de la Cour d'appel annulant les déclarations de culpabilité des accusés pour homicide involontaire coupable et voies de fait graves et ordonnant la tenue d'un nouveau procès parce que les faiblesses de la preuve d'identification n'avaient pas été analysées suffisamment dans les motifs du jugement — Suffisance des motifs du juge du procès — Les motifs du juge du procès satisfaisaient-ils au critère fonctionnel?*

Un groupe d'amis a été balayé par des coups de feu tirés à faible hauteur d'une fourgonnette en marche. Une victime est décédée et trois autres ont été blessées. Une fourgonnette appartenant à l'un des frères intimés a été retrouvée plus tard dans un stationnement, nettoyée de fond en comble. En première instance, les intimés ont été déclarés coupables d'homicide involontaire coupable et de voies de fait graves principalement, voire exclusivement, sur la base de la déposition des deux principaux témoins oculaires du ministère public, membres du groupe victime. Le premier témoin a identifié l'un des intimés comme le conducteur; le deuxième a identifié l'un des intimés comme le conducteur et l'autre comme le tireur. Le juge du procès a mentionné la possibilité de collusion et certaines omissions et différences par rapport à leurs déclarations antérieures à la police, mais il a jugé leur preuve d'identification crédible et fiable. Le juge du procès a rejeté la preuve d'identification émanant

sistencies of the identification evidence had not been subjected to sufficient analysis in the reasons for judgment. The convictions were quashed and a new trial ordered.

Held: The appeal should be allowed and the convictions restored.

The principles set out in *Sheppard* in relation to appellate intervention in a criminal case based on insufficiency of reasons were satisfied by the 17 pages of reasons given by the trial judge in this case. Identification was the only live issue at trial. The respondents were not left in doubt why the convictions were entered. The trial judge summarized the defence in terms to which no objection was taken and his reasons show that he came to grips with the principal issues defined by the defence. He accepted some of the identification evidence as credible and reliable and, showing himself alive to the major difficulties with the identification evidence, resolved those difficulties against the respondents.

The effort to establish the inadequacy of reasons as a freestanding ground of appeal in the context of a criminal case should be rejected. A more functional approach requires an appellant to show not only a deficiency in the reasons, but that such deficiency caused prejudice to the exercise of his right to an appeal. The test is whether the reasons performed their function of allowing an appeal court to review the correctness of the trial decision. Here, the functional test has been met. The identification evidence was somewhat confusing and contradictory, but the basis of the trial judge's acceptance of the evidence of the two main Crown witnesses is not in doubt. The majority of the Court of Appeal considered the conviction "unsafe", but that conclusion was driven more by the peculiarities of the facts than the alleged inadequacies of the trial reasons. A lurking doubt about an "unsafe" verdict is not sufficient to justify appellate intervention.

Cases Cited

Followed: *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26; **referred to:** *R. v. R. (D.)*, [1996] 2 S.C.R. 291; *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13; *R. v. Biniaris*, [2000] 1 S.C.R. 381, 2000 SCC 15.

d'un troisième témoin oculaire parce qu'il ne l'estimait pas fiable. La Cour d'appel, à la majorité, a jugé les déclarations de culpabilité imprudentes, parce que le tribunal n'avait pas examiné ni analysé les faiblesses et les incohérences de la preuve d'identification de façon assez approfondie dans les motifs du jugement. Elle a annulé les déclarations de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et les déclarations de culpabilité sont rétablies.

Les motifs donnés par le juge du procès en l'espèce, qui comptent 17 pages, respectaient les principes énoncés dans *Sheppard* concernant l'intervention des tribunaux d'appel en matière criminelle pour cause d'insuffisance des motifs. L'identification était la seule question en litige à trancher en première instance. Les intimés n'ont pas été laissés dans le doute quant à la raison pour laquelle ils ont été déclarés coupables. Le juge du procès a résumé la défense en des termes qui n'ont pas été contestés et ses motifs démontrent qu'il avait bien saisi les principales questions définies par la défense. Il a jugé une partie de la preuve d'identification crédible et fiable et, conscient des principaux problèmes liés à la preuve d'identification, il les a résolus en défaveur des intimés.

Il faut repousser toute tentative de faire de l'insuffisance des motifs un moyen d'appel distinct dans le contexte du droit criminel. Une approche plus fonctionnelle oblige un appelant à démontrer non seulement que les motifs comportent des lacunes, mais également que ces lacunes lui ont causé un préjudice dans l'exercice de son droit d'appel. Le critère applicable consiste à savoir si les motifs jouent bien leur rôle, soit permettre à la cour d'appel d'apprécier la justesse de la décision de première instance. Il a été satisfait au critère fonctionnel en l'occurrence. La preuve d'identification était quelque peu déroutante et contradictoire, mais les éléments sur lesquels le juge du procès s'est fondé pour retenir les témoignages des deux principaux témoins du ministère public ne sont pas mis en doute. La Cour d'appel, à la majorité, a jugé la déclaration de culpabilité « imprudente », mais cette conclusion reposait plus sur les particularités propres aux faits que sur les insuffisances alléguées des motifs de première instance. Un doute persistant au sujet d'un verdict « imprudent » ne suffit pas pour justifier l'intervention d'un tribunal d'appel.

Jurisprudence

Arrêt suivi : *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26; **arrêts mentionnés :** *R. c. R. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 291; *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13; *R. c. Biniaris*, [2000] 1 R.C.S. 381, 2000 CSC 15.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 686(1)(a)(i) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)], (iii) [*idem*].

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2000), 143 C.C.C. (3d) 467, 136 B.C.A.C. 76, 222 W.A.C. 76, [2000] B.C.J. No. 552 (QL), 2000 BCCA 184, supplementary reasons to dissenting reasons (2000), 145 C.C.C. (3d) 446, 140 B.C.A.C. 27, 229 W.A.C. 27, [2000] B.C.J. No. 1135 (QL), 2000 BCCA 361, setting aside convictions for manslaughter and aggravated assault and ordering a new trial. Appeal allowed.

W. J. Scott Bell, for the appellant.

Richard C. C. Peck, Q.C., and *Nikos Harris*, for the respondent Ajmer Braich.

William B. Smart, Q.C., for the respondent Sukhminder Braich.

The judgment of the Court was delivered by

BINNIE J. — In this case, a majority judgment of the British Columbia Court of Appeal reversed the conviction of the two respondents for manslaughter in the death of a bystander in a “drive-by shooting” and for aggravated assault on three other victims. The killing occurred during some Indo-Canadian games at Royal Kwantlen Park in Surrey, British Columbia. The trial was heard by a judge without a jury. While the appeal court acknowledged that there was evidence that supported the conviction, McEachern C.J.B.C. considered the conviction to be “unsafe” because the “frailties” of the identification evidence had not been subjected in the reasons for judgment to sufficient “judicial investigation or analysis”. This deficiency he found to be an error in law. The conviction was therefore quashed, Southin J.A. dissenting, and a new trial ordered.

This appeal thus raises the issue of the sufficiency of the trial judge’s reasons as a stand-alone ground

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)(a)(i) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)], (iii) [*idem*].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (2000), 143 C.C.C. (3d) 467, 136 B.C.A.C. 76, 222 W.A.C. 76, [2000] B.C.J. No. 552 (QL), 2000 BCCA 184, avec motifs de dissidence supplémentaires (2000), 145 C.C.C. (3d) 446, 140 B.C.A.C. 27, 229 W.A.C. 27, [2000] B.C.J. No. 1135 (QL), 2000 BCCA 361, qui a annulé les déclarations de culpabilité pour homicide involontaire coupable et voies de fait graves et qui a ordonné la tenue d’un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

W. J. Scott Bell, pour l’appelante.

Richard C. C. Peck, c.r., et *Nikos Harris*, pour l’intimé Ajmer Braich.

William B. Smart, c.r., pour l’intimé Sukhminder Braich.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BINNIE — Dans la présente affaire, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a infirmé, à la majorité, la déclaration de culpabilité d’homicide involontaire coupable des deux intimés, accusés d’avoir abattu un badaud lors d’une « fusillade au volant d’une voiture », et de voies de fait graves relativement à trois autres victimes. La victime a été tuée pendant le déroulement de jeux indo-canadiens au Royal Kwantlen Park à Surrey, en Colombie-Britannique. Le procès a eu lieu devant un juge sans jury. Bien que la Cour d’appel ait reconnu qu’il existait des éléments de preuve à l’appui de la déclaration de culpabilité, le juge en chef McEachern a jugé cette décision [TRADUCTION] « imprudente » parce que le tribunal n’avait pas « examiné ni analysé » les « faiblesses » de la preuve d’identification de façon assez approfondie dans les motifs du jugement. Il a estimé que cette lacune constituait une erreur de droit. La déclaration de culpabilité a donc été annulée, madame le juge Southin étant dissidente, et la tenue d’un nouveau procès a été ordonnée.

Le présent pourvoi soulève donc la question de savoir si l’insuffisance des motifs prononcés par le

of appeal, and provides a useful point of comparison with another appeal raising a similar issue, *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26, released concurrently. In my view, with respect, there was no demonstrated error of law in this case and the Crown's appeal should be allowed.

I. Facts

3 The late Basant Singh Dhaliwal arrived from India to live in Canada with his parents about a month before he was shot and killed. He had been watching a volleyball tournament with a collection of new friends. After the games a group of about 15 individuals were standing around socializing.

4 A van, allegedly owned and driven by the respondent, Sukhminder Braich, approached the group shortly after 5 p.m. with its side door open. When it drew abreast, a burst of gun fire, variously estimated at between "a few" to 12 seconds in duration swept the victim group, shooting on a low trajectory into the ground. Basant Singh Dhaliwal, who happened to be kneeling, was killed instantly. Three companions, Ajaib Biln, Amarjit Tatla and Jarnail Dhaliwal, were wounded in the legs. Tatla's thumb was also hit. It was alleged that the respondent Ajmer Braich was the shooter. The van then sped away. Sukhminder Braich's van was found in a Safeway parking lot, freshly cleaned inside and out, a few days later. It had not been reported stolen. The two respondents are brothers.

5 The only alleged motive for the shooting was a scuffle a week previously between the alleged shooter, Ajmer Braich, and his circle of friends with Jarnail Dhaliwal, one of the victims, and his circle of friends in the Rotary Stadium area in Mission, B.C. Witnesses testified that Jarnail Dhaliwal had slapped Ajmer Braich with an open hand. The trial judge commented that "[t]he scuffle resulted in some torn shirts, hurt feelings, no apparent injuries." The participants on each occasion were largely acquainted with each other, and there was no evidence of

juge du procès constitue un moyen d'appel distinct, et il fournit un élément utile de comparaison avec un autre arrêt rendu simultanément, *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26, qui soulève une question analogue. À mon humble avis, aucune erreur de droit n'a été établie en l'espèce et il y a lieu d'accueillir le pourvoi du ministère public.

I. Les faits

Feu Basant Singh Dhaliwal est arrivé de l'Inde environ un mois avant sa mort pour vivre au Canada avec ses parents. Il venait d'assister à un tournoi de volley-ball avec un groupe de nouveaux amis. À la fin des matchs, une quinzaine de personnes sont restées à bavarder.

Une fourgonnette, dont l'intimé, Sukhminder Braich, aurait été le propriétaire et le conducteur, s'est approchée du groupe peu après 17 h, la portière latérale ouverte. Lorsque la fourgonnette est arrivée à la hauteur du groupe, une rafale de coups de feu a balayé le groupe victime pendant un moment dont la durée estimée varie entre « quelques » secondes et 12 secondes. Les balles ont été tirées à faible hauteur, en direction du sol. Basant Singh Dhaliwal, qui était à genoux, a été tué sur le coup. Trois de ses compagnons, Ajaib Biln, Amarjit Tatla et Jarnail Dhaliwal, ont été blessés aux jambes. Amarjit Tatla a également été atteint au pouce. On a allégué que le tireur était l'intimé Ajmer Braich. La fourgonnette est ensuite repartie à toute vitesse. Quelques jours plus tard, la fourgonnette de Sukhminder Braich a été retrouvée dans le stationnement d'un Safeway, fraîchement nettoyée à l'intérieur et à l'extérieur. Personne n'en avait signalé le vol. Les deux intimés sont des frères.

Le seul motif allégué de la fusillade était une bagarre survenue une semaine auparavant aux environs du Rotary Stadium à Mission, en Colombie-Britannique, entre, d'une part, le tireur présumé, Ajmer Braich, et son groupe d'amis et, d'autre part, Jarnail Dhaliwal, l'une des victimes, et son groupe d'amis. Des témoins ont raconté que Jarnail Dhaliwal avait frappé Ajmer Braich du plat de la main. Le juge du procès a fait remarquer que [TRADUCTION] « [l]a bagarre s'est soldée par des chemises déchirées, des amours-propres écorchés,

previous bad blood. The motive for the respondents to kill members of the victim group was, accordingly, rather weak.

A. *The Identification Evidence*

The respondents were convicted primarily, if not exclusively, on the basis of eyewitness identification.

In oral reasons for judgment, the trial judge accepted the evidence of Jarnail Dhaliwal (who, as stated, had delivered the slap) that Sukhminder Braich was the driver of the van. He had known Sukhminder Braich for about 10 to 12 years and was looking directly at the slow-moving van when he was shot. The trial judge also accepted the evidence of Sher Braich, who was described as a “leader of the victim group”, that Sukhminder Braich was the driver and Ajmer Braich was the shooter. With respect to the evidence of Jarnail Dhaliwal and Sher Braich, the trial judge found:

Both of these men had an absolutely clear view on a clear day and, even in a brief span of time with a van moving very slowly past them, they were both very familiar with both of these defendants and I have no doubt, therefore, that their identification is the truth.

A third eyewitness, Samshir Uppal, also purported to identify the shooter, but his evidence was rejected because of prior inconsistent statements to a newspaper that “we never even seen those people”. The trial judge found some of the other evidence from members of the victim group to be similarly unreliable.

Neither respondent testified at trial.

The next-door neighbour of Sukhminder Braich observed him driving his van, a two-tone GMC

mais sans blessures apparentes. » Les protagonistes de chacun des incidents se connaissaient très bien et aucune preuve n’a établi l’existence d’une animosité antérieure entre eux. Le mobile qui aurait poussé les intimes à tuer des membres du groupe visé était donc plutôt ténue.

A. *La preuve d’identification*

La déclaration de culpabilité des intimes reposait principalement, voire exclusivement, sur la déposition de témoins oculaires.

Dans les motifs de son jugement, prononcés oralement à l’audience, le juge du procès a retenu le témoignage de Jarnail Dhaliwal (qui avait frappé Ajmer Braich lors de la bagarre susmentionnée) selon lequel Sukhminder Braich conduisait la fourgonnette. Il connaissait Sukhminder Braich depuis environ 10 à 12 ans et il regardait directement la fourgonnette qui avançait lentement lorsqu’il a été touché. Le juge du procès a également retenu le témoignage de Sher Braich, décrit comme un [TRADUCTION] « leader du groupe victime », qui a dit que Sukhminder Braich était le conducteur et Ajmer Braich, le tireur. À propos des témoignages de Jarnail Dhaliwal et de Sher Braich, le juge du procès a conclu :

[TRADUCTION] Ces deux hommes avaient une vue très nette, le temps était clair et, malgré la brièveté de l’instant pendant lequel la fourgonnette a passé lentement près d’eux, ils connaissaient très bien les deux défendeurs; et je ne doute donc aucunement de la véracité de leur identification.

Un troisième témoin oculaire, Samshir Uppal, a également prétendu identifier le tireur, mais sa déposition a été rejetée à cause de déclarations antérieures incompatibles qu’il avait faites à un journal, selon lesquelles ils n’avaient [TRADUCTION] « même jamais vu ces gens-là ». Le juge du procès a conclu que certains autres éléments de preuve émanant de membres du groupe victime n’étaient pas non plus dignes de foi.

Ni l’un ni l’autre des intimes n’a témoigné lors du procès.

Le voisin de Sukhminder Braich a vu ce dernier au volant de sa fourgonnette, une mini-

6

7

8

9

10

minivan, licence FHX-769, between 1:30 p.m. and 2 p.m. the day of the shooting. Witnesses variously described the last three digits of the shooting van as 769, 789 or 679.

11 With respect to the identification evidence accepted by the trial judge, McEachern C.J.B.C. said that

I have carefully examined the evidence, and I have reweighed it to some extent. In view of the very positive identifications made by the two key Crown witnesses, it cannot be said that there is not some evidence that supports the judge's verdict. I cannot say that upon a proper consideration of all of the evidence, no properly instructed jury, acting reasonably, could convict.

((2000), 143 C.C.C. (3d) 467, 2000 BCCA 184, at para. 52)

12 The trial judge, noting the low trajectory of the line of fire, concluded that the respondents lacked the *mens rea* for murder. They were accordingly convicted of manslaughter. They were also convicted of aggravated assault in relation to the other victims rather than attempted murder. They were each sentenced to nine years in jail on the manslaughter count, with lesser sentences on the convictions for the non-fatal shootings to run concurrently.

B. Appellate Misgivings About the Identification Evidence

13 The majority judgment of the Court of Appeal reversed the trial judge because while the latter had “mentioned some of the troublesome matters, he did not seem to consider them to be of much, or any, significance” (para. 50 (emphasis in original)). The troublesome matters included:

fourgonnette deux couleurs de marque GMC immatriculée FHX-769, entre 13 h 30 et 14 h le jour de la fusillade. Les témoignages divergent quant aux trois derniers chiffres du numéro d'immatriculation de la fourgonnette d'où les coups de feu ont été tirés; ce seraient, selon les témoins, 769, 789 ou 679.

En ce qui concerne la preuve d'identification retenue par le juge du procès, le juge en chef McEachern de la Colombie-Britannique a dit :

[TRADUCTION] . . . j'ai examiné attentivement la preuve, et je l'ai évaluée de nouveau jusqu'à un certain point. Compte tenu des identifications formelles par les deux témoins clés du ministère public, on ne saurait nier qu'il existe une preuve à l'appui du verdict du juge. Je ne peux affirmer qu'aucun jury ayant reçu des directives appropriées et agissant d'une manière raisonnable ne pourrait, après avoir examiné convenablement l'ensemble de la preuve, rendre un verdict de culpabilité.

((2000), 143 C.C.C. (3d) 467, 2000 BCCA 184, par. 52)

Soulignant la faible hauteur du tir, le juge du procès a conclu que les intimés n'avaient pas eu l'intention coupable requise pour commettre un meurtre. Il les a donc déclarés coupables d'homicide involontaire coupable. Il les a aussi déclarés coupables de voies de fait graves, plutôt que de tentative de meurtre, relativement aux victimes qui ont survécu. Il a condamné chacun des intimés à neuf ans d'emprisonnement pour homicide involontaire coupable et il leur a infligé des peines moins sévères à purger concurremment relativement aux coups de feu qui avaient atteint les autres victimes sans les tuer.

B. Les réserves de la Cour d'appel relativement à la preuve d'identification

Le jugement majoritaire de la Cour d'appel a infirmé la décision du juge du procès parce que, bien qu'il ait [TRADUCTION] « mentionné la présence de certains éléments problématiques, il ne leur a pas accordé beaucoup d'importance, voire aucune » (par. 50 (en italique dans l'original)). Voici en quoi consistaient notamment ces éléments problématiques :

1. The possibility of collusion: The trial judge noted the possibility of collusion within the victim group regarding the eyewitness identification, but in the end, according to McEachern C.J.B.C., this possibility “seems not to have been given any significance”.

2. Frailties in the eyewitness identification: The trial judge mentioned but did not include in his oral reasons a “thorough examination” of some of the frailties in the testimony of the identification witnesses. “Those matters”, said McEachern C.J.B.C., “cried out not just for judicial mention but also for judicial examination and adjudication” (para. 54). Other frailties, not specifically mentioned by the trial judge, included the fact that Sher Braich had wrongly implicated another brother of the accused, Major Braich, in the shooting party; and that Jarnail Dhaliwal, having been unable to identify the shooter to the police, attempted at trial a “dubious identification of Ajmer Braich” as the shooter. In this connection, the trial judge commented, “[t]he opportunity to include Ajmer Braich as the shooter after a possible discussion with Sher Braich cannot be overlooked”. The trial judge noted that successive statements of the two main Crown witnesses to the police had exhibited some omissions and variations but he nonetheless accepted the credibility of their identification of the respondents “beyond a reasonable doubt”. McEachern C.J.B.C. also worried that the purported identification evidence by another member of the victim group, Samshir Uppal, had been altogether rejected without apparent impact “on the credibility of other witnesses in his group”.

3. Untruths about alcohol consumption: The trial judge expressed concern that members of the victim group had sought to cover up their alcohol consumption on the day of the shooting, fearing that it would undermine their credibility. Alcoholic consumption

1. La possibilité de collusion. Le juge du procès a souligné qu’il était possible qu’il y ait eu collusion entre les membres du groupe victime concernant la preuve d’identification par témoin oculaire. Toutefois, au bout du compte, selon le juge en chef McEachern, [TRADUCTION] « aucune importance ne semble avoir été accordée » à cette possibilité.

2. Les faiblesses de la preuve d’identification par témoin oculaire. Dans ses motifs prononcés oralement à l’audience, le juge du procès a mentionné certaines faiblesses dans les dépositions sur lesquelles reposait la preuve d’identification, sans toutefois les « examiner en profondeur ». Selon le juge en chef McEachern, [TRADUCTION] « [c]es éléments commandaient non seulement que le tribunal les mentionne mais également qu’il les examine et qu’il se prononce à leur égard » (par. 54). Parmi les autres faiblesses, que le juge du procès n’a pas mentionnées spécifiquement, notons que Sher Braich avait faussement impliqué un autre frère des accusés, Major Braich, dans la fusillade et que Jarnail Dhaliwal, qui n’avait pas été en mesure d’indiquer l’identité du tireur à la police, a tenté de fournir lors du procès une [TRADUCTION] « identification douteuse d’Ajmer Braich » comme le tireur. À cet égard, le juge du procès a fait observer qu’on [TRADUCTION] « ne saurait ignorer que l’occasion s’est présentée d’ajouter Ajmer Braich comme le tireur après un éventuel entretien avec Sher Braich ». Le juge du procès a fait observer que les déclarations successives des deux principaux témoins du ministère public à la police comportaient certaines omissions et différences, mais il a néanmoins jugé leur identification des intimés crédible « hors de tout doute raisonnable ». Le juge en chef McEachern a également trouvé inquiétant que la tentative d’identification par un autre membre du groupe victime, Samshir Uppal, ait été rejetée d’emblée, sans incidence apparente [TRADUCTION] « sur la crédibilité des autres témoins de son groupe ».

3. Les inexactitudes concernant la consommation d’alcool. Le juge du procès s’est dit préoccupé du fait que des membres du groupe victime avaient tenté de camoufler leur consommation d’alcool le jour de la fusillade, de crainte que cela mine leur

had been admitted by some of the witnesses in the victim group in prior statements to the police.

4. Lack of consistency: The trial judge found that Sher Braich had been “consistent” in his evidence, but McEachern C.J.B.C. said he “was not consistent except with respect to his positive identification of the two [respondents]” (para. 34).

14 Of these four areas of concern, the most significant was the possibility of collusion. The trial judge acknowledged that that possibility existed, and that there was both the opportunity and some contemporaneous evidence (e.g., the evolving police statements) to support the allegation.

C. *Other Appellate Misgivings*

15 McEachern C.J.B.C. supported his view that the trial decision was “unsafe” by other items of evidence. The call to 911 following the shooting was recorded at 5:30 p.m. Wazir Gill (a relative of the respondents) testified that Sukhminder Braich was at home around 3:30 p.m. that day, and was seen later that night driving a different vehicle. However, assuming this to be true, this still left enough time for Sukhminder Braich and his van to get to Royal Kwantlen Park by 5 p.m.

16 McEachern C.J.B.C. also thought the trial judge may have been improperly influenced by the subsequent discovery of the freshly cleaned van. Although the trial judge made no specific finding on this point, McEachern C.J.B.C. clearly felt the “disposition” could not be taken as consciousness of guilt because there was no evidence linking either respondent to what was done. “There was no evidence implicating either [respondent] on that issue” (para. 26). Southin J.A., dissenting, did not share this worry (at para. 72): “who has ever heard of a thief cleaning the vehicle he stole, as this vehicle was cleaned?”

crédibilité. Certains témoins provenant du groupe victime avaient admis, dans des déclarations antérieures à la police, avoir consommé de l’alcool.

4. Le manque de cohérence. Le juge du procès a estimé que le témoignage de Sher Braich était [TRADUCTION] « cohérent », mais le juge en chef McEachern a dit qu’il [TRADUCTION] « n’avait pas été cohérent sauf en ce qui concerne l’identification formelle des deux [intimés] » (par. 34).

De ces quatre sources de préoccupation, la plus importante était la possibilité de collusion. Le juge du procès a reconnu que cette possibilité existait, que l’occasion s’était présentée et que certains éléments de preuve concomitants (p. ex., les déclarations changeantes faites à la police) étayaient cette allégation.

C. *Les autres réserves de la Cour d’appel*

L’opinion du juge en chef McEachern, selon laquelle la décision du juge du procès était « imprudente », reposait sur d’autres éléments de preuve. L’appel fait au 911 après la fusillade a été enregistré à 17 h 30. Wazir Gill (un parent des intimés) a témoigné que Sukhminder Braich était chez lui vers 15 h 30 cette journée-là, et qu’il l’avait vu conduire un véhicule différent plus tard en soirée. Toutefois, à supposer que ces faits soient vrais, Sukhminder Braich avait encore le temps de se rendre avec sa fourgonnette au Royal Kwantlen Park vers 17 h.

Le juge en chef McEachern était également d’avis que le juge du procès avait pu être influencé à tort par la découverte subséquente de la fourgonnette fraîchement nettoyée. Même si le juge du procès ne s’est pas prononcé spécifiquement sur cette question, le juge en chef McEachern était clairement d’avis qu’on ne pouvait déduire de ce qui était advenu de la fourgonnette que les intimés se savaient coupables, puisque aucune preuve n’établissait un lien entre l’un ou l’autre des intimés et ce qui était advenu de la fourgonnette. [TRADUCTION] « Aucune preuve n’impliquait l’un ou l’autre des [intimés] sur cette question » (par. 26). Madame le juge Southin, dissidente, ne partageait pas ce doute (au par. 72) : [TRADUCTION] « A-t-on déjà entendu parler d’un voleur qui nettoie le véhicule qu’il a volé aussi bien que celui-ci l’a été? »

D. *The Alleged Error of Law*

While acknowledging that this was not a case of “unreasonable verdict” within the meaning of s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, McEachern C.J.B.C. was sceptical and worried about the identification evidence. He concluded (at para. 23) that the trial judge had passed too lightly over the difficulties presented by the case:

Moreover, at no time did the trial judge discuss the usual principles relating to identification evidence or to the importance the law places upon frailties in such evidence in order to avoid the well-understood risks of injustice caused by an accidentally or deliberately incorrect identification. These principles are so well known that I do not propose to describe them. It is, however, disturbing to note that in the circumstances of this case the trial judge did not at least identify the principal frailties, particularly those found in the evidence of Sher Braich and Jarnail Dhaliwal upon whose evidence the trial judge relied so heavily.

Southin J.A., dissenting, was not troubled by the content of the trial reasons and considered that “[i]f the Court were empowered to find a verdict ‘unsafe’, which the Court is not, I would also say that this verdict is safe” (para. 73).

II. Analysis

In the companion case of *Sheppard*, *supra*, I suggested that a review of the case law in this Court yielded a number of propositions in relation to appellate intervention in a criminal case based on insufficiency of reasons. It is convenient to repeat those propositions here and to apply them to the present appeal.

1. *The delivery of reasoned decisions is inherent in the judge’s role. It is part of his or her accountability for the discharge of the responsibilities of the office. In its most general sense, the obligation to provide reasons for a decision is owed to the public at large.*

D. *L’erreur de droit alléguée*

Tout en reconnaissant qu’il ne s’agissait pas d’un cas de « verdict déraisonnable » au sens du sous-al. 686(1)a)(i) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, le juge en chef McEachern a clairement exprimé son scepticisme et sa préoccupation au sujet de la preuve d’identification. Il a conclu, au par. 23, que le juge du procès ne s’était pas suffisamment attardé aux difficultés que l’affaire présentait :

[TRADUCTION] En outre, le juge du procès n’a, à aucun moment, analysé les principes qui sont habituellement reliés à la preuve d’identification ou à l’importance que le droit accorde aux faiblesses dans ce genre de preuve, afin d’éviter les risques bien connus d’injustice susceptibles de découler d’une erreur d’identification fortuite ou volontaire. Ces principes sont si bien connus qu’il ne convient pas de les décrire. Toutefois, il est inquiétant de remarquer qu’en l’espèce, le juge du procès n’a pas à tout le moins discerné les principales faiblesses, particulièrement celles que comportent les témoignages de Sher Braich et de Jarnail Dhaliwal, sur lesquels le juge du procès s’est aussi fortement appuyé.

La teneur des motifs du juge du procès n’a pas ébranlé madame le juge Southin, dissidente, qui a estimé que [TRADUCTION] « [s]i la cour avait le pouvoir, qu’elle ne possède pas, de conclure qu’un verdict est “imprudent”, je dirais également que ce verdict est prudent » (par. 73).

II. Analyse

Dans l’arrêt connexe *Sheppard*, précité, j’ai indiqué qu’une analyse de la jurisprudence de notre Cour permettait de dégager plusieurs propositions en ce qui concerne l’intervention des tribunaux d’appel en matière criminelle pour cause d’insuffisance des motifs. Il convient de les répéter ici et de les appliquer au présent pourvoi :

1. *Prononcer des décisions motivées fait partie intégrante du rôle du juge. Cette fonction est une composante de son obligation de rendre compte de la façon dont il s’acquitte de sa charge. Dans son sens le plus général, c’est en faveur du public qu’est établie l’obligation de motiver une décision.*

17

18

19

20

The trial commenced on November 16, 1998. There were eight days of evidence followed by closing submissions on November 30, 1998. The trial judge delivered oral reasons that cover 17 pages of transcript. There was no doubt that the death of one victim and the bodily injuries of other members of the “victim group” were unlawful. The only live issue in the case was identification. Apart from a few introductory and concluding remarks, that was the focus of the trial judge’s reasons. It cannot be seriously suggested that there was no reasoned decision in this case. There is no doubt what the trial judge decided and how he reached his decision, as hereinafter discussed.

2. *An accused person should not be left in doubt about why a conviction has been entered. Reasons for judgment may be important to clarify the basis for the conviction but, on the other hand, the basis may be clear from the record. The question is whether, in all the circumstances, the functional need to know has been met.*

21

The respondents here do not suggest they did not know why the conviction was entered. Their position is that the trial judge ought not to have accepted the evidence of Sher Braich and Jarnail Dhaliwal on the identification issues because of the frailties and inconsistencies mentioned above. Their posture is not one of feigned ignorance but of informed disagreement with the trial judge.

3. *The lawyers for the parties may require reasons to assist them in considering and advising with respect to a potential appeal. On the other hand, they may know all that is required to be known for that purpose on the basis of the rest of the record.*

22

Counsel for the accused respondents did not suggest that they encountered difficulties in formulating grounds of appeal attributable to the trial judge’s

Le procès a commencé le 16 novembre 1998. La présentation de la preuve a duré huit jours, faisant place aux arguments finals le 30 novembre 1998. Le juge du procès a prononcé oralement des motifs qui comptent 17 pages dans la transcription. Il ne faisait aucun doute que le décès d’une des victimes et les blessures corporelles des autres membres du « groupe victime » résultaient d’actes illégaux. La seule question qui restait à trancher portait sur l’identification. Hormis quelques remarques préliminaires et une conclusion, cette question a constitué le thème central des motifs du juge du procès. On ne peut donc sérieusement prétendre à l’absence d’une décision motivée en l’espèce. La teneur de la décision du juge du procès et la démarche qu’il a adoptée pour y parvenir ne font aucun doute, comme nous le verrons ci-après.

2. *Il ne faut pas laisser l’accusé dans le doute quant à la raison pour laquelle il a été déclaré coupable. Il peut être important d’exprimer les motifs du jugement pour clarifier le fondement de la déclaration de culpabilité, mais il se peut que ce fondement ressorte clairement du dossier. Il s’agit de savoir si, eu égard à l’ensemble des circonstances, le besoin fonctionnel d’être informé a été comblé.*

Les intimés ne prétendent pas qu’ils ne savaient pas pourquoi le juge les a déclarés coupables. Ils font plutôt valoir que le juge du procès n’aurait pas dû retenir les témoignages de Sher Braich et de Jarnail Dhaliwal sur les questions relatives à l’identification, à cause des faiblesses et des incompatibilités mentionnées précédemment. Leur position ne repose pas sur une ignorance feinte, mais sur leur désaccord éclairé avec le juge de première instance.

3. *Il se peut que les motifs s’avèrent essentiels aux avocats des parties pour les aider à évaluer l’opportunité d’interjeter appel et à conseiller leurs clients à cet égard. Par contre, il est possible que les autres éléments du dossier leur apprennent tout ce qu’ils doivent savoir à cette fin.*

Les avocats des intimés n’ont pas laissé entendre qu’ils avaient eu de la difficulté à formuler les moyens d’appel à cause des motifs de jugement du

reasons for judgment. Their complaint is that the trial judge did not demonstrate in his reasons sufficient sensitivity to all the factors which the respondents consider to be important.

Non-existent or inadequate reasons with respect to credibility may justify appellate intervention: *R. v. R. (D.)*, [1996] 2 S.C.R. 291, and *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474. The allegation here is that the trial judge's finding of credibility in favour of the two principal Crown identification witnesses was wrong and the inadequacy of his reasons camouflaged the error.

The respondents had no difficulty in formulating an arguable (albeit, in my view, ultimately unpersuasive) ground of appeal on the facts of the case. Any alleged deficiencies in the reasons were no impediment at that stage of the proceedings.

4. *The statutory right of appeal, being directed to a conviction (or, in the case of the Crown, to a judgment or verdict of acquittal) rather than to the reasons for that result, not every failure or deficiency in the reasons provides a ground of appeal.*

The trial judge summarized the respondents' defence with admirable brevity in terms to which they take no objection:

It is the theory of both the defendants that the eye-witness identification is seriously flawed. One, the identification is based on assumption. "It must have been the Braich brothers, who else?" Inconsistencies between the statements given to the police shortly thereafter and subsequent changes in buttressing and additions to their evidence should lead to an inference that the witnesses, by discussion with each other, have tainted and colluded to implicate the persons they believe were involved in the crime. And last but not least, it is the theory of the defendants that the eye-witnesses are untruthful and should not be believed.

juge du procès. Ils reprochent plutôt à ce dernier de ne pas avoir démontré dans ses motifs qu'il avait tenu suffisamment compte de tous les facteurs que les intimés considèrent importants.

L'absence de motifs ou leur insuffisance en ce qui concerne la crédibilité peut justifier l'intervention de la cour d'appel : *R. c. R. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 291, et *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474. On allègue en l'espèce que le juge du procès a commis une erreur en concluant que les dépositions des deux principaux témoins du ministère public sur la preuve d'identification étaient crédibles et que l'insuffisance des motifs du juge a camouflé cette erreur.

Les intimés n'ont eu aucun mal à formuler un moyen d'appel défendable (quoique non convaincant, en bout de ligne, selon moi) à partir des faits de l'espèce. Les lacunes alléguées des motifs ne constituaient pas un obstacle à cette étape de la procédure.

4. *Comme le droit d'appel conféré par la loi s'applique à la déclaration de culpabilité (ou, dans le cas du ministère public, au jugement ou au verdict d'acquittal) plutôt qu'aux motifs, chaque omission ou lacune dans l'exposé des motifs ne constituera pas nécessairement un moyen d'appel.*

Le juge du procès a résumé la défense des intimés en des termes admirablement concis qui n'ont pas été contestés :

[TRADUCTION] La thèse des deux défendeurs veut que l'identification par les témoins oculaires comporte de graves lacunes. En premier lieu, l'identification est fondée sur une supposition. « Il ne peut s'agir que des frères Braich, de qui d'autre? » Les déclarations incompatibles faites à la police peu de temps après, les modifications apportées ultérieurement pour renforcer la preuve, ainsi que les éléments rajoutés à leurs témoignages devraient mener à la conclusion que les témoins, après avoir parlé les uns avec les autres, ont vu leur témoignage faussé et ont fait collusion afin d'impliquer les personnes qui, selon eux, avaient joué un rôle dans la perpétration du crime. En dernier lieu, mais non de la dernière importance, les deux défendeurs font valoir que les témoins oculaires n'ont pas dit la vérité et qu'il ne faudrait pas les croire.

23

24

25

Enough was said in the trial judge's reasons to show that he came to grips with the issues thus defined by the defence. His decision ought not to be reversed simply because he did not advert to all of the secondary or collateral circumstances that the respondents say had a bearing on the main issue.

26 There is no doubt about the basis of his decision. He considered Sher Braich to have been clear and consistent throughout his statements to the police and his trial evidence in identifying Sukhminder Braich as the driver and Ajmer Braich as the shooter. He had known both of them for 10 to 15 years. The trial judge accepted his identification as both credible and reliable. The trial judge was alive to the possibility of collusion but in the end simply rejected it.

27 MacEachern C.J.B.C. said that Sher Braich "was not consistent except with respect to his positive identification of the two [respondents]" (para. 34) but, with respect, that was *the* critical issue on which the trial judge did accept his testimony.

28 Jarnail Dhaliwal had known both respondents for at least 10 years. He identified Sukhminder Braich as the driver of the van and Ajmer Braich as the person doing the shooting. The trial judge noted that in a previous statement, Jarnail Dhaliwal had told the police he did not know who was in the back of the van (i.e., the shooter). That prior inconsistency and the fact that he discussed the shooting with others prior to talking to the police led the trial judge to reject his identification of Ajmer Braich as the person who did the shooting. On the other hand, with respect to Jarnail Dhaliwal's identification of the driver as Sukhminder Braich, the trial judge found him to be consistent and credible.

29 The trial reasons flag the difficulties with the identification evidence, albeit the discussion is succinct. In the end, the trial judge resolved the difficulties against the respondents beyond, as he said, any reasonable doubt. If the finding on identifica-

Le juge en a dit assez dans ses motifs pour démontrer qu'il avait bien saisi les questions ainsi définies par la défense. Il ne convenait pas d'infirmar sa décision simplement parce qu'il n'avait pas fait allusion à toutes les circonstances secondaires ou accessoires qui, selon les intimés, avaient une incidence sur la question principale.

Aucun doute ne subsiste quant au fondement de sa décision. Il a jugé que les déclarations faites par Sher Braich à la police et son témoignage au procès étaient clairs et cohérents en ce qui concernait l'identification de Sukhminder Braich comme conducteur et d'Ajmer Braich comme tireur. Sher Braich les connaissait tous deux depuis 10 ou 15 ans. Le juge du procès a jugé son identification crédible et fiable. Il était conscient de la possibilité de collusion, mais il l'a tout simplement rejetée en bout de ligne.

Le juge en chef McEachern a affirmé que Sher Braich [TRADUCTION] « n'avait pas été cohérent sauf en ce qui concerne l'identification formelle des deux [intimés] » (par. 34) mais, à mon humble avis, il s'agit de *la* question cruciale sur laquelle le juge du procès a retenu son témoignage.

Jarnail Dhaliwal connaissait les deux intimés depuis au moins 10 ans. Il a identifié Sukhminder Braich comme le conducteur de la fourgonnette et Ajmer Braich comme la personne qui a tiré les coups de feu. Le juge du procès a fait remarquer que Jarnail Dhaliwal avait, dans une déclaration antérieure, dit à la police qu'il ne savait pas qui se trouvait à l'arrière du véhicule (c'est-à-dire qui était le tireur). Cette incompatibilité antérieure et le fait qu'il a parlé de la fusillade avec d'autres personnes avant d'en parler à la police, a amené le juge à rejeter son identification d'Ajmer Braich comme la personne qui avait tiré. Par contre, quant à l'identification de Sukhminder Braich comme conducteur par Jarnail Dhaliwal, le juge du procès l'a estimé cohérente et crédible.

Les motifs de première instance mettent en relief les difficultés relatives à la preuve d'identification, même s'il en est question succinctement. En définitive, le juge du procès a résolu les difficultés en défaveur des intimés, hors de tout doute

tion is to be reversed in these circumstances, it must be shown that the 17-page discussion precludes proper appellate review of the correctness of the trial judge's decision.

5. *Reasons perform an important function in the appellate process. Where the functional needs are not satisfied, the appellate court may conclude that it is a case of unreasonable verdict, an error of law, or a miscarriage of justice within the scope of s. 686(1)(a) of the Criminal Code, depending on the circumstances of the case and the nature and importance of the trial decision being rendered.*

McEachern C.J.B.C. concluded that this was not a case of “unreasonable verdict” within the scope of s. 686(1)(a)(i). I agree with that conclusion. Nor is it alleged that the respondents suffered a miscarriage of justice within the meaning of the cases under s. 686(1)(a)(iii). The issue is whether the alleged insufficiency in the trial judge's reasons amounted to an error of law.

The general principle affirmed in *Sheppard* is that “the effort to establish the absence or inadequacy of reasons as a freestanding ground of appeal should be rejected. A more contextual approach is required. The appellant must show not only that there is a deficiency in the reasons, but that this deficiency has occasioned prejudice to the exercise of his or her legal right to an appeal in a criminal case” (para. 33). The test, in other words, is whether the reasons adequately perform *the function* for which they are required, namely to allow the appeal court to review the correctness of the trial decision. The *Sheppard* decision goes on to say at para. 46:

These cases make it clear, I think, that the duty to give reasons, where it exists, arises out of the circumstances of a particular case. Where it is plain from the record why an accused has been convicted or acquitted, and the absence or inadequacy of reasons provides no significant impediment to the exercise of the right of appeal, the appeal court will not on that account intervene. On the other hand, where the path taken by the trial judge

raisonnable, pour reprendre ses propos. Si la conclusion sur l'identification doit être annulée dans les circonstances, il faut démontrer que le débat qui compte 17 pages fait obstacle à un examen convenable en appel de la justesse de la décision du juge de première instance.

5. *L'exposé des motifs joue un rôle important dans le processus d'appel. Lorsque les besoins fonctionnels ne sont pas comblés, la cour d'appel peut conclure qu'il s'agit d'un cas de verdict déraisonnable, d'une erreur de droit ou d'une erreur judiciaire qui relèvent de l'al. 686(1)a) du Code criminel, suivant les circonstances de l'affaire, et suivant la nature et l'importance de la décision rendue en première instance.*

Le juge en chef McEachern a conclu qu'il ne s'agissait pas d'un cas de « verdict déraisonnable » au sens du sous-al. 686(1)a)(i). Je suis du même avis. Il n'est pas allégué non plus que les intimés ont fait l'objet d'une erreur judiciaire au sens du sous-al. 686(1)a)(iii). La question à trancher consiste donc à déterminer si l'insuffisance alléguée des motifs du juge de première instance équivaut à une erreur de droit.

Le principe général confirmé dans *Sheppard* est le suivant : « il faut repousser toute tentative de faire de l'absence de motifs ou de leur insuffisance un moyen d'appel distinct. Une approche plus contextuelle s'impose. L'appelante doit établir non seulement que les motifs comportent des lacunes, mais également que ces lacunes lui ont causé un préjudice dans l'exercice du droit d'appel que lui confère la loi en matière criminelle » (par. 33). En d'autres termes, le critère applicable consiste à savoir si les motifs jouent bien *le rôle* qui constitue leur raison d'être, soit permettre à la cour d'appel d'apprécier la justesse de la décision de première instance. L'arrêt *Sheppard* dit en outre, au par. 46 :

J'estime que ces affaires montrent clairement que l'obligation de donner des motifs, lorsqu'elle existe, découle des circonstances d'une affaire donnée. Lorsque la raison pour laquelle un accusé a été déclaré coupable ou acquitté ressort clairement du dossier, et que l'absence de motifs ou leur insuffisance ne constitue pas un obstacle important à l'exercice du droit d'appel, le tribunal d'appel n'interviendra pas. Par contre,

30

31

through confused or conflicting evidence is not at all apparent, or there are difficult issues of law that need to be confronted but which the trial judge has circumnavigated without explanation, or where (as here) there are conflicting theories for why the trial judge might have decided as he or she did, at least some of which would clearly constitute reversible error, the appeal court may in some cases consider itself unable to give effect to the statutory right of appeal. In such a case, one or other of the parties may question the correctness of the result, but will wrongly have been deprived by the absence or inadequacy of reasons of the opportunity to have the trial verdict *properly* scrutinized on appeal. In such a case, even if the record discloses evidence that on one view could support a reasonable verdict, the deficiencies in the reasons may amount to an error of law and justify appellate intervention. It will be for the appeal court to determine whether, in a particular case, the deficiency in the reasons precludes it from properly carrying out its appellate function. [Emphasis in original.]

32 I proceed then, to look at the circumstances here to determine whether the functional test has been met.

6. *Reasons acquire particular importance when a trial judge is called upon to address troublesome principles of unsettled law, or to resolve confused and contradictory evidence on a key issue, unless the basis of the trial judge's conclusion is apparent from the record, even without being articulated.*

33 McEachern C.J.B.C. himself observed in the course of his reasons that the principles relating to identification evidence and “the importance the law places upon frailties in such evidence in order to avoid the well-understood risks of injustice caused by an accidentally or deliberately incorrect identification . . . are so well known that I do not propose to describe them” (para. 23). As the Court of Appeal thought it superfluous to discuss the applicable law, it was prepared to extend the same dispensation to the trial judge. McEachern C.J.B.C.’s point was not that the trial reasons disclosed error, or that the trial judge’s silence on some points necessarily concealed error. His point

lorsque le raisonnement qu’a suivi le juge du procès pour démêler des éléments de preuve embrouillés ou litigieux n’est pas du tout évident ou lorsque des questions de droit épineuses requièrent un examen, mais que le juge du procès les a contournées sans explication, ou encore lorsque (comme en l’espèce) on peut donner de la décision du juge du procès des explications contradictoires dont au moins certaines constitueraient manifestement une erreur en justifiant l’annulation, le tribunal d’appel peut, dans certains cas, s’estimer incapable de donner effet au droit d’appel prévu par la loi. Alors, l’une ou l’autre des parties pourra douter de la justesse du résultat, mais l’absence de motifs ou leur insuffisance l’aura à tort privée de la possibilité d’obtenir un examen *convenable* en appel du verdict prononcé en première instance. En pareil cas, même si le dossier révèle des éléments de preuve qui, d’une certaine manière, pourraient appuyer un verdict raisonnable, les lacunes des motifs peuvent équivaloir à une erreur de droit et fonder l’intervention d’un tribunal d’appel. Il appartiendra à la cour d’appel de décider si, dans un cas donné, les lacunes des motifs l’empêchent de s’acquitter convenablement de ses fonctions en appel. [En italique dans l’original.]

J’examinerai maintenant les circonstances de l’espèce pour déterminer s’il est satisfait au critère fonctionnel.

6. *Les motifs revêtent une importance particulière lorsque le juge doit se prononcer sur des principes de droit qui posent problème et ne sont pas encore bien établis, ou démêler des éléments de preuve embrouillés et contradictoires sur une question clé, à moins que le fondement de la conclusion du juge de première instance ressorte du dossier, même sans être précisé.*

Le juge en chef McEachern a lui-même fait remarquer dans ses motifs que les principes liés à la preuve d’identification et [TRADUCTION] « à l’importance que le droit accorde aux faiblesses dans ce genre de preuve, afin d’éviter les risques bien connus d’injustice susceptibles de découler d’une erreur d’identification fortuite ou volontaire [. . .] sont si bien connus qu’il ne convient pas de les décrire » (par. 23). La Cour d’appel jugeant superflu d’expliquer le droit applicable, elle était disposée à en dispenser également le juge du procès. Le juge en chef McEachern n’a pas dit que les motifs du juge du procès étaient entachés d’une erreur, ni que le silence du juge

was that the trial judge's reasons did not, on their face, positively demonstrate the absence of error.

In my view, with respect, none of the troublesome evidence precluded a positive finding of eyewitness identification. The two alleged sightings of Sukhminder Braich by Wazir Gill, for example, did not exclude the presence of Sukhminder Braich being at the scene of the shooting in his brown, two-tone GMC van between 5 and 5:30 p.m. The fact Sher Braich and Jarnail Dhaliwal made allegations respecting the presence of other passengers in the van (particularly Major Braich), which the trial judge did not accept, and the potential for collusion with respect to the identification evidence which he did accept, was not fatal. Several eyewitnesses had the opportunity for a clear, unobstructed view of the driver and shooter in a van whose description corresponded to that of Sukhminder Braich, and in the end the trial judge was entitled to accept their identification evidence and he did so.

In summary, the identification evidence was somewhat confusing and contradictory, but the basis of the trial judge's acceptance of the evidence of Sher Braich and Jarnail Dhaliwal is not in doubt. They knew the respondents. They had a clear and unobstructed view of the shooting. Having reminded himself of some potential difficulties (collusion, evolution of statements to the police, etc.), the judge was nevertheless satisfied "beyond a reasonable doubt" on the specific point at issue, namely identification of the respondents.

7. Regard will be had to the time constraints and general press of business in the criminal courts. The trial judge is not held to some abstract standard of perfection. It is neither expected nor required that the trial judge's reasons provide the equivalent of a jury instruction.

sur certains points masquait nécessairement des erreurs. Il a plutôt dit que ses motifs, à leur simple lecture, ne révélaient pas sans équivoque l'absence d'erreur.

À mon humble avis, aucun des éléments problématiques n'empêchait de trancher en faveur de l'identification faite par témoin oculaire. Par exemple, les deux occasions où Wazir Gill a allégué avoir vu Sukhminder Braich n'écartaient pas la possibilité que ce dernier se soit trouvé sur les lieux de la fusillade, à bord de sa fourgonnette deux tons, brune, de marque GMC, entre 17 h et 17 h 30. Les allégations faites par Sher Braich et Jarnail Dhaliwal quant à la présence d'autres passagers à bord de la fourgonnette (Major Braich en particulier), allégations que le juge du procès n'a pas retenues, de même que la possibilité d'une collusion au sujet de la preuve d'identification qu'il a retenue n'étaient pas déterminantes. Plusieurs témoins oculaires ont eu l'occasion de voir clairement et distinctement le conducteur et le tireur à bord de la fourgonnette, dont la description correspondait à celle de Sukhminder Braich. En définitive, le juge de première instance pouvait retenir leur preuve d'identification et c'est ce qu'il a fait.

Bref, la preuve d'identification était quelque peu déroutante et contradictoire, mais les éléments sur lesquels le juge du procès s'est fondé pour retenir les témoignages de Sher Braich et de Jarnail Dhaliwal ne sont pas mis en doute. Ces témoins connaissaient les intimés. Ils ont pu observer clairement et distinctement la fusillade. Le juge du procès a évoqué certaines difficultés (collusion, déclarations changeantes faites à la police, etc.), mais il était néanmoins convaincu « hors de tout doute raisonnable » quant au point précis en litige, soit l'identification des intimés.

7. Il faut tenir compte des délais et du volume des affaires à traiter dans les cours criminelles. Le juge du procès n'est pas tenu à une quelconque norme abstraite de perfection. On ne s'attend pas et il n'est pas nécessaire que les motifs du juge du procès soient aussi précis que les directives adressées à un jury.

34

35

36 It cannot be said that the “press of business” in the Supreme Court of British Columbia was a factor in this case.

37 McEachern C.J.B.C., with respect, sought to hold the trial judge to an unjustifiably high standard of perfection. He wrote (at para. 55):

I cannot say whether any additional judicial investigation or analysis or further Reasons for Judgment would have overcome these difficulties, but they may have. Considering the reasons for judgment, however, I have concluded that it was indeed a wrong decision of law to enter convictions against these appellants without demonstrating that the frailties and other difficulties I have described were properly weighed in the assessment of the identification evidence. It is only after such a weighing process that a Court could properly conclude that the Crown’s case had been proved beyond a reasonable doubt. [Emphasis added.]

38 The insistence on a “demonstration” of a competent weighing of the frailties elevates the alleged insufficiency of reasons to a stand-alone ground of appeal divorced from the functional test, a broad proposition rejected in *Sheppard*. The factual issues in this case do not approach the difficulty that led to appellate intervention in *R. (D.)*, *supra*, nor is there the “uncritical reliance on the unorthodox identification evidence” cited in *Burke*, *supra*, at para. 53, or the internal contradictions in the trial reasons noted in *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13. I do not suggest at all that the decision presented to the trial judge was straightforward or easy, but there is no doubt what he decided and why he decided it.

8. *The trial judge’s duty is satisfied by reasons which are sufficient to serve the purpose for which the duty is imposed, i.e., a decision which, having regard to the particular circumstances of the case, is reasonably intelligible to the parties and provides the basis for meaningful appellate review of the correctness of the trial judge’s decision.*

On ne peut dire que le « volume des affaires à traiter » à la Cour suprême de la Colombie-Britannique était un facteur en l’espèce.

À mon humble avis, le juge en chef McEachern a tenté d’imposer au juge du procès une norme de perfection démesurément exigeante. Il s’est exprimé comme suit (au par. 55) :

[TRADUCTION] Je ne puis dire si un examen ou une analyse plus poussés ou si des motifs plus étoffés auraient permis de surmonter ces difficultés, mais c’est possible. Toutefois, considérant les motifs du jugement, j’ai conclu qu’il était erroné en droit d’inscrire une déclaration de culpabilité contre les appelants sans démontrer que les faiblesses et autres difficultés décrites précédemment ont été appréciées dans le cadre de l’évaluation de la preuve d’identification. Ce n’est qu’à l’issue d’un processus d’appréciation semblable que le tribunal peut conclure à bon droit que le ministère public s’est acquitté de son fardeau de preuve hors de tout doute raisonnable. [Je souligne.]

L’importance accordée à la « démonstration » d’une appréciation compétente des faiblesses élève l’insuffisance alléguée des motifs au rang de moyen d’appel distinct indépendant du critère fonctionnel. Or, cette proposition de portée étendue a été rejetée dans *Sheppard*. Les questions factuelles en l’espèce n’atteignent pas le niveau de difficulté qui a conduit à l’intervention de la cour d’appel dans l’arrêt *R. (D.)*, précité, personne ne s’est « remis aveuglément à cette preuve d’identification hétérodoxe » comme dans *Burke*, précité, par. 53, et on ne retrouve pas les contradictions internes relevées dans les motifs de première instance dans *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13. Je ne veux absolument pas laisser entendre que la décision que devait prendre le juge de première instance était simple ou facile, mais la teneur et le pourquoi de sa décision ne laissent planer aucun doute.

8. *Le juge de première instance s’acquitte de son obligation lorsque ses motifs sont suffisants pour atteindre l’objectif visé par cette obligation, c’est-à-dire lorsque, compte tenu des circonstances de l’espèce, sa décision est raisonnablement intelligible pour les parties et fournit matière à un examen valable en appel de la justesse de la décision de première instance.*

McEachern C.J.B.C. considered that the “frailties” of the identification evidence should not only be mentioned but analysed. I agree, but I conclude, with respect, that the analysis here was sufficient to satisfy the functional requirements of the parties and for appellate review. The issue of identification turned on the credibility of eyewitnesses who knew the suspects. The trial judge had to weigh those factors against the possibility that their evidence may have been tainted. The trial judge does not have to exhibit the novelist’s touch for character delineation and motivation. The respondents launched a massive attack on the credibility of their accusers. The trial judge acknowledged the attack and, giving reasons, rejected it. The appellate court was not precluded by inadequate reasons from discharging its review function. The majority judgment simply took the view that if the trial judge had thought harder about the problems and written a more extensive analysis, he might have reached a different conclusion. In a word, McEachern C.J.B.C. considered the conviction “unsafe” but, with respect, his conclusion was driven more by the peculiarities of the facts than the alleged inadequacies of the trial reasons. A lurking doubt about an “unsafe” verdict is not sufficient to justify appellate intervention: *R. v. Biniaris*, [2000] 1 S.C.R. 381, 2000 SCC 15, at paras. 36-38.

9. *While it is presumed that judges know the law with which they work day in and day out and deal competently with the issues of fact, the presumption is of limited relevance. Even learned judges can err in particular cases, and it is the correctness of the decision in a particular case that the parties are entitled to have reviewed by the appellate court.*

The respondents were entitled to a set of reasons that permitted meaningful appellate review of the correctness of the trial judge’s reasons and that is what they got.

Le juge en chef McEachern a estimé qu’on devait non seulement mentionner la présence de « faiblesses » dans la preuve d’identification, mais les analyser. Je partage son avis mais, avec égards, je conclus que l’analyse faite en l’espèce était suffisante pour répondre aux besoins fonctionnels des parties et pour fins d’examen en appel. La question de l’identification reposait sur la crédibilité de témoins oculaires qui connaissaient les suspects. Le juge du procès devait apprécier ces facteurs en considérant qu’il était possible que leurs témoignages aient été faussés. Le juge du procès n’est pas tenu de décrire les personnages et leur motivation aussi habilement qu’un romancier. Les intimés ont sévèrement attaqué la crédibilité de leurs accusateurs. Le juge du procès a pris acte de cette attaque et l’a repoussée en motivant sa décision. La Cour d’appel n’était pas dans une situation où l’insuffisance des motifs l’empêchait de s’acquitter de ses fonctions en appel. Les juges majoritaires étaient simplement d’avis que si le juge du procès avait mis plus d’efforts pour résoudre les difficultés et rédigé une analyse plus complète, il aurait pu arriver à une conclusion différente. Bref, le juge en chef McEachern a estimé que la déclaration de culpabilité était « imprudente », mais sa conclusion reposait plus sur les particularités propres aux faits que sur les insuffisances alléguées des motifs de première instance. Un doute persistant au sujet d’un verdict « imprudent » ne suffit pas pour justifier l’intervention d’un tribunal d’appel : *R. c. Biniaris*, [2000] 1 R.C.S. 381, 2000 CSC 15, par. 36-38.

9. *Les juges sont certes censés connaître le droit qu’ils appliquent tous les jours et trancher les questions de fait avec compétence, mais cette présomption a une portée limitée. Même les juges très savants peuvent commettre des erreurs dans une affaire en particulier, et c’est la justesse de la décision rendue dans une affaire en particulier que les parties peuvent faire examiner par un tribunal d’appel.*

Les intimés avaient droit à des motifs qui permettaient un examen valable en appel de la justesse des motifs du juge de première instance et c’est ce qu’ils ont obtenu.

41 This is not a case of boilerplate reasons or a generic “one size fits all” judicial disposition as was found in *Sheppard, supra*, released concurrently. The trial judge’s decision was perfectly intelligible to the respondents, even though they considered it to be erroneous. It was also clear to the British Columbia Court of Appeal. “Inadequate reasons” is not an all-purpose ground of appeal that can serve to mask what is in fact a disagreement between the trial judge and a majority of members of the appeal court on an issue which the law allocates to the trial court for decision.

10. *Where the trial decision is deficient in explaining the result to the parties, but the appeal court considers itself able to do so, the appeal court’s explanation in its own reasons is sufficient. There is no need in such a case for a new trial. The error of law, if it is so found, would be cured under the s. 686(1)(b)(iii) proviso.*

42 The trial judge provided an intelligible pathway through his reasons to his conclusion. The appeal Court was not called upon to provide its own explanation of the conviction. The trial reasons did not fail the functional test. In my view, with respect, no error of law was committed.

III. Conclusion

43 I would allow the appeal and restore the convictions.

Appeal allowed.

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

Solicitors for the respondent Ajmer Braich: Peck and Company, Vancouver.

Solicitors for the respondent Sukhminder Braich: Smart and Williams, Vancouver.

Il ne s’agit pas en l’espèce de motifs standards ni d’une décision générique « universelle », contrairement à la conclusion tirée dans l’arrêt *Sheppard*, précité, rendu simultanément. La décision du juge du procès était parfaitement intelligible pour les intimés, même s’ils l’estimaient erronée. Elle était également claire pour la Cour d’appel de la Colombie-Britannique. L’« insuffisance des motifs » ne saurait servir de moyen d’appel fourre-tout utilisé pour masquer ce qui constitue en fait un désaccord entre le juge du procès et les juges majoritaires de la Cour d’appel sur une question que le droit confie à l’appréciation du tribunal de première instance.

10. *Lorsque la décision du juge de première instance ne suffit pas à expliquer le résultat aux parties, et que la cour d’appel s’estime en mesure de l’expliquer, l’explication que cette dernière donne dans ses propres motifs est suffisante. Un nouveau procès n’est alors pas nécessaire. L’erreur de droit décelée, le cas échéant, est corrigée au sens du sous-al. 686(1)(b)(iii).*

Le juge de première instance a exprimé de façon intelligible, dans ses motifs, le raisonnement qui l’a mené à sa conclusion. La Cour d’appel n’avait pas à fournir sa propre explication à la déclaration de culpabilité. Les motifs de première instance satisfaisaient au critère fonctionnel. À mon humble avis, aucune erreur de droit n’a été commise.

III. Conclusion

Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir les déclarations de culpabilité.

Pourvoi accueilli.

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

Procureurs de l’intimé Ajmer Braich : Peck and Company, Vancouver.

Procureurs de l’intimé Sukhminder Braich : Smart and Williams, Vancouver.