

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

20-15-CA

BURNIE McINTYRE

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

McIntyre v. R., 2016 NBCA 5

CORAM:

The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Provincial Court:
July 18, 2014

History of case:

Decision under appeal:
2014 NBPC 42

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
September 23, 2015

Judgment rendered:
February 4, 2016

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Baird

Concurred in by:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice French

BURNIE McINTYRE

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

McIntyre c. R., 2016 NBCA 5

CORAM :

l'honorable juge Richard
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 18 juillet 2014

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2014 NBCP 42

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 23 septembre 2015

Jugement rendu :
le 4 février 2016

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Richard
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

For the appellant:
Margaret Gallagher, Q.C.

For the respondent:
Kathryn A. Gregory

THE COURT

The appeal against conviction is dismissed. Leave to appeal the sentence is granted, but the appeal against sentence is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Margaret Gallagher, c.r.

Pour l'intimée :
Kathryn A. Gregory

LA COUR

L'appel de la déclaration de culpabilité est rejeté. L'autorisation d'appeler de la peine est accordée, mais l'appel de la peine est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] On January 23, 2014, a judge of the Provincial Court convicted Burnie McIntyre of attempted murder (s. 239(1)(b) of the *Criminal Code*). On July 18, 2014, the judge sentenced him to life imprisonment. A second conviction of aggravated assault, pursuant to s. 268(2) of the *Code*, was stayed conditionally on the basis it offended the *Kienapple* principle (*Kienapple v. R.*, [1975] 1 S.C.R. 729, [1974] S.C.J. No. 76 (QL)). Mr. McIntyre appeals his conviction and seeks leave to appeal the sentence.

[2] Mr. McIntyre submits the trial judge erred in law when she found the Crown had established beyond a reasonable doubt he had the “specific intent to kill”. He asserts he was convicted on evidence that only “tended” to establish intent and there was an improper reliance on demeanour evidence. He states the trial judge erred by reversing the onus of proof, calling upon him to raise reasonable doubt. He adds she improperly applied the test set out in *R. v. W.(D)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL). He asserts the trial judge failed to “consider all of the evidence” in her analysis, and finally, she erred when she considered a previous finding of not criminally responsible a relevant consideration in her analysis concerning sentence.

[3] In seeking leave to appeal the sentence, Mr. McIntyre submits the trial judge’s reasons were deficient, and she failed to consider the fundamental principles of sentencing, or she misapplied them when she sentenced him to life in prison.

II. Background and Grounds of Appeal

[4] The trial judge provides a detailed factual background in her sentencing reasons (*R v. McIntyre*, 2014 NBPC 42, [2014] N.B.J. No 214 (QL)). Since they are

largely non-contentious, I will briefly summarize them. On September 8, 2013, Mr. McIntyre was driving with a friend in the Eel River Crossing area when he spotted the victim, Donald Doucet, in a grocery store parking lot. He told his passenger “I got to see that man” and proceeded to turn his vehicle around, parking it next to the store. He then retrieved something wrapped in what appeared to be a garbage bag from the back seat of his vehicle, he placed it in the gear shift area of the vehicle, and waited. When Mr. Doucet exited the grocery store, Mr. McIntyre yelled at him, ran after him, grabbed him by the back of his collar, jumped on him, threw him to the ground and stabbed him in the left chest area. Mr. Doucet attempted to protect himself by using his feet to push Mr. McIntyre away, while holding the knife with both of his hands. He stated: “Burnie, you don’t know what you’re doing”, to which Mr. McIntyre responded: “Yes, I do know what I’m doing” (Transcript, December 10, 2013, p. 41). The knife penetrated in close proximity to Mr. Doucet’s heart, nicking an artery and collapsing his left lung in the process. Mr. Doucet successfully defended himself by holding the knife in a “death grip”, suffering serious injury to his left hand as a result. Following the stabbing, onlookers observed Mr. McIntyre repeatedly kicking and punching Mr. Doucet while he lay on the ground. One witness told him to stop and to get away from Mr. Doucet, to which Mr. McIntyre responded: “I’m not done with him yet”. Onlookers intervened, and, when he finally stepped away, they overheard Mr. McIntyre state in French: [TRANSLATION] “You’re done causing me grief”.

[5] There is a backdrop to the above events. Mr. McIntyre and the victim, Donald Doucet, were adjacent property owners. In 2003, a dispute arose concerning a boundary line which had been surveyed at Mr. Doucet’s request, resulting in Mr. McIntyre losing several inches of what he previously thought was his land. He also blamed Mr. Doucet for damage to his property, which he claimed impeded his ability to sell it. This hostility towards Mr. Doucet culminated in two incidents, nine years apart.

[6] The first incident occurred in February 2004 when Mr. McIntyre filled two bottles with gasoline, stuffed them with rags, lit them on fire, and threw them into Mr. Doucet’s house in the middle of the night. Mrs. Doucet awoke, alerted her husband to the

fire, and he was able to extinguish it. At the time, Mr. McIntyre admitted he tried to kill both Mr. Doucet and his wife. He was charged with arson; however, in 2004, he was found not criminally responsible as a result of a mental disorder. He spent four years under the supervision of the New Brunswick Review Board. He was readmitted to the Restigouche Hospital Centre in July 2008, by Court Order as a result of an assault, and on his final release in January 2010, Mr. McIntyre moved into a level II care home. The second incident was the 2013 stabbing.

[7] The second incident, presently in issue, led to Mr. McIntyre being charged with attempted murder and aggravated assault. He elected to be tried in the Provincial Court. At the close of trial, he was convicted. In rendering her decision, the trial judge offers a detailed summary of the history of the relationship between Mr. McIntyre and Mr. Doucet before providing an equally detailed analysis of her findings. She considers the submissions by the Crown and the defence. She refers to *R. v. Ancio*, [1984] 1 S.C.R. 225, [1984] S.C.J. No. 12 (QL), on the issue of specific intent. She cites *R. v. Wayne Gamble*, 2010 SKQB 414, [2010] S.J. No. 687 (QL), where Maher J. provides a comprehensive review of the “specific intent to kill” principle elaborated in *Ancio*. *Gamble* involved a case where the accused was charged with attempted murder by stabbing, such as the case at bar.

[8] Her reasons reveal the judge was alive to the obligation to conduct a “comprehensive” review of the circumstances surrounding the attack before she could be satisfied Mr. McIntyre had the “specific intent” to kill. She concludes Mr. McIntyre’s explanation he “only” wanted to hurt Mr. Doucet and not kill him to be incredible, and finds, as a whole, he is not credible. The trial judge’s contextual analysis persuades her the Crown met its burden of proof, and she convicts Mr. McIntyre of the offence of attempted murder.

[9] The trial judge sentenced Mr. McIntyre to life in prison for the 2013 incident. In doing so, she stated parenthetically: “How often does Mr. McIntyre need to attempt to kill Mr. Doucet to justify the maximum penalty?”

[10] Mr. McIntyre appeals the conviction and seeks leave to appeal the sentence. Regarding conviction, the grounds pursued at the hearing of the appeal were that the trial judge erred in finding the Crown had established “intent to kill” beyond a reasonable doubt, and that she erred by considering the previous finding of not criminally responsible. Under the first of these heads, Mr. McIntyre says: (1) the judge convicted him on the basis of evidence that only “tended” to establish intent, (2) she relied heavily on demeanour evidence, (3) she reversed the burden of proof by not properly considering that even evidence that was disbelieved can raise a reasonable doubt, and (4) she failed to consider all the evidence.

III. Standard of Review

[11] The respondent submits the standard of review is rooted in the issues raised on appeal; however, the grounds were expanded in the subsequent submissions, both in writing and orally. Questions of law are reviewed on the standard of correctness and questions of fact are decided against a standard of palpable and overriding error. Questions of mixed fact and law are nuanced and will be subject to the standard of palpable and overriding error, unless there is an extricable question of law, in which case that question is reviewable on the correctness standard. See *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 31 to 36, recently applied by the Supreme Court in *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633.

[12] Section 686 of the *Code* governs appellate authority to set aside a conviction: (i) if the verdict is unreasonable, or cannot be supported by the evidence; (ii) if the decision was wrong on a question of law; or (iii) on any ground there was a miscarriage of justice.

[13] Section 687 of the *Code* gives this Court authority to either vary the sentence within the prescribed limits or to dismiss the appeal. An appellate court may exercise its power to vary if: (1) the sentence is the result of an error in law; (2) the

sentencing judge erred in principle in the exercise of his or her discretion; or (3) the sentence is clearly unreasonable: *Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, per Drapeau C.J.N.B., for the Court.

IV. Analysis – Conviction appeal

[14] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal against conviction. Although I would grant leave to appeal the sentence, I would dismiss that as well.

[15] Mr. McIntyre submits the trial judge relied on evidence that “tended” to establish the elements of attempted murder:

In this case, I find that the following circumstances tend to establish that the accused intended to cause the death of Donald Doucet [...] [Transcripts, January 23, 2014, p. 17]

[16] In support of his first ground, Mr. McIntyre asserts the trial judge’s use of the word “tend” amounts to reasonable doubt as articulated by the Supreme Court in *R. v. Lifchus*, [1997] 3 S.C.R. 320, [1997] S.C.J. No. 77 (QL). I reject this submission. Use of the word “tend” is not uncommon in criminal law, and is permissibly used by judges to demonstrate where the evidence is pointing (see: *R. v. Zeng*, 2012 ONSC 207, [2012] O.J. No. 1232 (QL), at para. 35). *Lifchus* dealt with the sufficiency of jury instructions on the reasonable doubt standard. The Supreme Court states: “This is not a magic incantation that needs to be repeated word for word. It is nothing more than a suggested form that would not be faulted if it were used” (para. 40). The trial judge went further in her analysis, and drew conclusions from the evidence which reveal an understanding of the burden of proof, as will be seen further.

[17] Mr. McIntyre also points to the trial judge’s findings where his demeanour was considered. His evidence was he did not intend to kill Mr. Doucet, but simply wanted to hurt him. On this point, the trial judge finds Mr. McIntyre’s evidence neither trustworthy nor reliable. His explanation that he only intended to hurt Mr. Doucet, and to

not kill him, is described by the trial judge as “unlikely and incredible”. She states: “I did not believe his story, nor did I believe that he experienced what he [qualified] as an “explosion” of hatred at the time of the attack”. The trial judge finds Mr. McIntyre was composed and articulate until he testified about his “real intent” at the time of the attack. She finds he then became “nervous, agitated and even aggressive”. She concludes at this point, Mr. McIntyre was “no longer telling the truth”. Mr. McIntyre submits this reliance on his demeanour constitutes reversible error.

[18] The use of demeanour evidence was considered in *R. v. N.S.*, 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726. McLachlin C.J. states:

In recent years, Parliament and this Court have confirmed the common law assumption that the accused, the judge and the jury should be able to see the witness as she testifies.

[...]

[...] It is a settled axiom of appellate review that deference should be shown to the trier of fact on issues of credibility because trial judges (and juries) have the "overwhelming advantage" of seeing and hearing the witness -- an advantage that a written transcript cannot replicate: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 24; see also *White v. The King*, [1947] S.C.R. 268, at p. 272; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122, at p. 131. This advantage is described as stemming from the ability to assess the demeanour of the witness, that is, to see how the witness gives her evidence and responds to cross-examination. [paras. 23-25]

[19] In *Gahan v. R.*, 2014 NBCA 18, 418 N.B.R. (2d) 104, the Court concludes the trial judge did not err when he assessed Mr. Gahan’s demeanour as “one of many factors” in his credibility analysis (para. 79). On the same basis in this case, I am not convinced there was an overreliance on demeanour evidence. Demeanour was one of the many factors the trial judge was entitled to consider in her assessment of Mr. McIntyre’s credibility, which, in my opinion, was appropriate.

[20] I turn now to Mr. McIntyre's argument the trial judge reversed the burden of proof and did not consider evidence that was not believed even if that evidence could have raised a reasonable doubt.

[21] Mr. McIntyre submits the reasonable doubt assessment is flawed. This is how the trial judge framed her analysis:

First, if I believe the testimony of the accused as to his intent, I must acquit him of attempted murder. Secondly, if I did not believe the accused but he raised a reasonable doubt as to whether or not he intended to kill his victim, I have to acquit him of attempted murder and, finally, if I did not believe the accused and he did not raise a reasonable doubt, then I have to consider the whole of the evidence that I find credible and trustworthy and determine if the Crown met [the] very high [burden] [...] required to prove beyond a reasonable doubt that Burnie McIntyre intended to kill Donald Doucet on September 8th, 2013. [Transcript, January 23, 2014, pp. 14-15]

[22] Mr. McIntyre submits trial judge erred by misstating the "second step" of the *W.(D.)* analysis by shifting the onus to him to raise a reasonable doubt concerning the intention to kill. I disagree. When one reads the lengthy reasons, it is clear the trial judge did not shift the onus to Mr. McIntyre to disprove intent. In fact, she states: "Therefore, I must consider all the evidence that I find credible and trustworthy as a whole in order to determine if the Crown has proven beyond a reasonable doubt that Burnie McIntyre intended to kill Donald Doucet at the time of the attack" (Transcript, January 23, 2014, pp. 16). She then combs through the evidence and draws her conclusions as previously observed. Following the assault, Mr. McIntyre gave two voluntary statements on the way to the detachment after his arrest, and he gave three warned statements to different police officers during the investigation. These statements reveal the depth of his hostility towards Mr. Doucet. Considering all of the evidence in context, the trial judge did not believe Mr. McIntyre only wanted to hurt Mr. Doucet; this finding was central to the judge's credibility analysis.

[23] The reasons in a judge alone trial “must be sufficient to fulfill their functions of explaining why the accused was convicted or acquitted, providing public accountability and permitting effective appellate review” (*R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, para. 15). In *R. v. Dinardo*, 2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788, the Supreme Court rejects the formulaic approach, stating only the substance, not the form, of the three-step test set out in *R. v. W.(D.)* need be captured by the trial judge (para. 23). This should be done in such a way it is clear he or she directed his or her mind to the seminal question: whether the accused’s evidence, considered as a whole, raises a reasonable doubt as to guilt. The assessment of credibility is in the bailiwick of the trial judge; therefore, deference is owed to a trial judge’s assessment of the evidence, as they are in a “unique” position. A successful appeal from a verdict in a judge alone trial on the grounds there were insufficient reasons, or the trial judge did not apply the burden of proof, should be “rare”. To be clear, courts should not favour form over substance. (*Randall v. R.*, 2012 NBCA 25, 393 N.B.R. (2d) 217, at paras. 27-28; *J.N.C. v. R.*, 2013 NBCA 59, 409 N.B.R. (2d) 310; *Penny v. R.*, 2010 NBCA 49, 362 N.B.R. (2d) 255, at para. 25; and *Crowley v. R.*, 2015 NBCA 61, [2015] N.B.J. No. 229 (QL), at para. 11).

[24] The reasons reveal the trial judge assessed the matter through the *R. v. W.(D.)* lens. The allegation the trial judge did otherwise is without merit.

[25] The Supreme Court, in *Ancio*, concludes the *mens rea* for attempted murder is the “specific intent to kill”, together with an *actus reus* that goes “beyond mere acts of preparation”. McIntyre J. states:

It is clear from the foregoing that in common law and under the criminal law of Canada criminal attempt is itself an offence separate and distinct from the crime alleged to be attempted. As with any other crime, the Crown must prove a *mens rea*, that is, the intent to commit the offence in question and the *actus reus*, that is, some step towards the commission of the offence attempted going beyond mere acts of preparation. Of the two elements the more significant is the *mens rea*. In *R. v. Cline*, *supra*, Laidlaw J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal, said, at p. 27:

Criminal intention alone is insufficient to establish a criminal attempt. There must be *mens rea* and also an *actus reus*. But it is to be observed that whereas in most crimes it is the *actus reus* which the law endeavours to prevent, and the *mens rea* is only a necessary element of the offence, in a criminal attempt the *mens rea* is of primary importance and the *actus reus* is the necessary element. [page 247]

[26] In *R. v. Logan*, [1990] 2 S.C.R. 731, [1990] S.C.J. No. 89 (QL), L’Heureux-Dubé J. reiterates the evidentiary burden:

As this Court held in *R. v. Ancio*, [1984] 1 S.C.R. 225, a conviction for attempted murder requires proof of the specific intent to kill. No lesser *mens rea* will suffice. Parliament has decided to create a distinct offence for attempted murder, recognizing that the results of criminal acts are not to be ignored. The death of a victim renders a standard of objective foreseeability constitutionally permissible. When the attempt does not result in death, logic as well as principles of fundamental justice enshrined in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, dictate that the specific intent to commit the attempted murder crime must be conclusively proven. [page 750]

[27] In this case, the trial judge inferred the requisite intent from the circumstances of the case, including the following. Mr. McIntyre secreted a 20 cm knife in his vehicle. After parking his truck, while waiting for Mr. Doucet to exit the grocery store, he had a brief conversation with his passenger, he retrieved the knife from behind his seat, and waited for Mr. Doucet to exit the store before he approached and attacked him. The stab wounds were in a “vital” part of Mr. Doucet’s body. The knife injury was deep and life threatening. It caused damage to the left internal thoracic artery and collapsed the left lung. Mr. Doucet lost a significant amount of blood and is lucky to have survived the attack. Mr. McIntyre admitted in his statements to the investigating police officers, he would have continued stabbing, but for the fact Mr. Doucet was holding the knife in a death grip.

[28] In light of these circumstances, there was ample evidence to render reasonable an inference that Mr. McIntyre's intention was to kill Mr. Doucet. In light of this, there is no justification to interfere with the judge's finding in that regard.

[29] As for the ground the judge erred in relying on the previous finding of not criminally responsible, I begin my analysis by noting that the trial judge concludes the attack was planned. In her contextual assessment of the evidence, the judge notes this was the second time Mr. McIntyre had tried to kill Mr. Doucet. Mr. McIntyre submits there was no evidence of the first attempt before the trial judge. I disagree. The statements Mr. McIntyre gave to the police officers following his arrest confirm his intent to commit murder/suicide in 2004, as previously noted.

[30] I turn now to the trial judge's use of a prior "bad act". Exceptions to the use of evidence of prior bad acts were established in *R. v. G. (S.G.)*, [1997] 2 S.C.R. 716, [1997] S.C.J. No. 70 (QL). The use and relevance of the evidence are critically distinct, as follows: the evidence "must be probative of a matter in issue otherwise than through proof of bad character" (D. Watt, *Watt's Manual of Criminal Evidence*, 2014 ed. (Toronto: Carswell, 2014) at 576). The evidence of the arson attempt was used by the trial judge in this case to illuminate motive, to reveal the hostile relationship which existed between Mr. McIntyre and Mr. Doucet, and finally, as a narrative backdrop to the incident in 2013. In *R. v. Cudjoe*, 2009 ONCA 543, [2009] O.J. 2761 (QL), Watt J.A observes:

In a prosecution for a crime of unlawful homicide, such as murder, evidence of an accused's prior abuse of the deceased may illuminate the nature of the relationship between the principals, demonstrate animus and establish a motive for the killing. This circumstantial evidence, used prospectantly, may assist in proving complicity in an unlawful killing and in establishing the state of mind that accompanied it: *R. v. F. (D.S.)* (1999), 43 O.R. (3d) 609 (C.A.), at p. 616; *R. v. Jackson* (1980), 57 C.C.C. (2d) 154 (Ont. C.A.), at p. 167; *R. v. Misir*, 2001 BCCA 202, 153 C.C.C. (3d) 70, at para. 17; *Plomp v. R.* (1963), 110 C.L.R. 234 (H.C.). [para. 64]

[31] In *Cudjoe*, a man was accused of killing his wife. The trial judge admitted evidence of two assaults by the accused on his wife prior to the assault that caused her death. While acknowledging the general rule explained in *R. v. W.B.*, [2000] O.J. No. 2184 (C.A.) (QL), the Court found the evidence to be “relevant and material” (para. 68). On the same basis, the history of problems between Mr. McIntyre and Mr. Doucet was probative. It explained the on-going hostility, and provided context to the stabbing that took place that day. I reject Mr. McIntyre’s submission the evidence was improperly used by the trial judge. I note, as an aside, there was no objection to the consideration of this evidence at trial.

[32] From the reasons, it is clear the trial judge viewed the evidence as a whole, drawing conclusions, and articulating how she arrived at her decision. There is nothing in the analysis that persuades me she erred in law or made a palpable and overriding error which warrants appellate intervention on the reasonable doubt standard (*R. v. R.E.M.; Hubbard v. R.*, 2009 NBCA 28, 360 N.B.R. (2d) 1; *Penny v. R.*; *Wilson v. R.*, 2013 NBCA 38, 412 N.B.R. (2d) 100). The specific intent to kill was a finding the trial judge was entitled to make in consideration of the evidence as a whole.

V. Analysis - Sentence

[33] Mr. McIntyre submits the sentence is wrong on three grounds: (i) the trial judge erred when she referred to the prior verdict of not criminally responsible; (ii) she failed to consider mitigating factors and the principles of sentencing; (iii) the trial judge erred when she used Mr. McIntyre’s lack of remorse as an aggravating factor.

[34] In this case, Mr. McIntyre was sentenced to the maximum penalty: life in prison. He submits the trial judge committed reversible error when she referred to the finding of not criminally responsible of the offence of arson. The effect of a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder is set out in s. 672.35(b) of the *Code*:

672.35 Where a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder is rendered, the accused shall not be found guilty or convicted of the offence, but

(a) the accused may plead *autrefois acquit* in respect of any subsequent charge relating to that offence;

(b) any court may take the verdict into account in considering an application for judicial interim release or in considering what dispositions to make or sentence to impose for any other offence; and

(c) the Parole Board of Canada or any provincial parole board may take the verdict into account in considering an application by the accused for parole or for a record suspension under the *Criminal Records Act* in respect of any other offence.

672.35 L'accusé qui fait l'objet d'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux n'est pas déclaré coupable de l'infraction ou condamné à l'égard de celle-ci; toutefois, les règles suivantes s'appliquent :

a) l'accusé peut plaider *autrefois acquit* relativement à toute accusation subséquente relative à l'infraction;

b) un tribunal peut prendre en considération le verdict lors de l'étude d'une demande de mise en liberté provisoire ou des mesures à prendre ou de la peine à infliger à l'égard de toute autre infraction;

c) la Commission des libérations conditionnelles du Canada ou une commission provinciale des libérations conditionnelles peut prendre en considération le verdict lors de l'étude d'une demande de libération conditionnelle ou d'une demande de suspension du casier faite au titre de la *Loi sur le casier judiciaire* à l'égard de toute autre infraction commise par l'accusé.

I conclude the trial judge did not err when she considered the previous verdict as one part of her sentencing analysis. In *R. v. Busch*, 2009 ABCA 160, [2009] A.J. No. 483 (QL), the Alberta Court of Appeal offers an explanation why a previous finding is relevant. Where the offences are similar, as they are in the case here, failure to consider a verdict of not criminally responsible, would not have offered an accurate picture of the offender (para. 11). An accurate picture of Mr. McIntyre included the previous event.

[35] A careful review of the trial judge's reasons reveals she was not exclusively preoccupied with the previous incident, as was submitted by counsel for Mr. McIntyre. The trial judge correctly begins her analysis with a review of the principles and objectives of sentencing, emphasizing the importance of deterrence and denunciation. She discusses the gravity of the offence, and the fact Mr. McIntyre's conduct was blameworthy. She is concerned with his statement in the presentence report he would not rule out hurting Mr. Doucet in the future. This alone was an aggravating factor. The

brutal nature of the attack in 2013, coupled with Mr. McIntyre's inability to ease his feelings of hostility towards Mr. Doucet, permitted the trial judge to consider the maximum penalty in this case.

[36] In *R. v. Malcolm*, 2013 ONCA 451, [2013] O.J. No. 3431 (QL), the accused was convicted of attempted murder following a knife attack on his roommate, and sentenced to life in prison. In dismissing the appeal against sentence, the Court refers to *Cheddesingh* stating:

The Supreme Court of Canada clarified the law on life sentences in 2004 in its decision in *R. v. Cheddisingh*, 2004 SCC 16, [2004] 1 S.C.R. 433, where the court removed the concepts of "stark horror" and "worst offence, worst offender" as prerequisites for imposing a life sentence. However, the court emphasized that a maximum sentence is to be imposed only rarely, "and is only appropriate if the offence is of sufficient gravity and the offender displays sufficient blameworthiness. As is always the case with sentencing, the inquiry must proceed on a case-by-case basis." [para. 11]

[37] In the present case, Mr. McIntyre was charged with attempted murder solely because the knife did not penetrate a vital organ. Mr. Doucet has permanent damage to his left hand, he is lucky to have survived the attack, and he continues to suffer both physically and emotionally. In *Nason v. R.*, 2015 NBCA 34, 437 N.B.R. (2d) 259, the Court refers to *R. v. McArthur*, [2004] O.J. No. 721 (C.A.) (QL), where Doherty J.A. states:

[...] The moral culpability of the attempted murderer is at least equal to that of a murderer. He or she avoids a murder conviction and the automatic sentence of life imprisonment not because of any mitigating factor, but because through good fortune, the victim was not killed. [para. 47]

[38] The trial judge considered both *R. v. McArthur* and *R. v. Varga*, [2001] O.J. No. 4262 (C.A.) (QL). The following animated the trial judge's decision to impose a life sentence:

The gravity of the offence does not necessarily lie on the circumstances in which the attack was carried. Instead, the gravity is drawn from the fact that it is the second time Mr. McIntyre tried to kill Donald Doucet in the last nine years. What is more troublesome, in this case, is the fact that Mr. McIntyre is still contemplating the possibility of hurting Mr. Doucet again. [...] In fact, his actions during this presentence custody, since he was found guilty, are raising serious doubts as to whether Mr. McIntyre could be rehabilitated and deterred from having similar [behaviour]. [Transcript, July 18, 2014, p. 18]

[39] The trial judge observed were it not for Mr. McIntyre's continuous hostility towards Mr. Doucet, she would have considered the submissions for a lesser sentence; however, she concluded this was a "rare" case for the maximum penalty due to the high degree of blameworthiness displayed by Mr. McIntyre, the need to protect society, and the fact Mr. McIntyre continued to display hostility towards Mr. Doucet. The words "lack of remorse" do not appear in the decision. The trial judge considered the jurisprudence, the sentencing principles, and the objectives set out in s. 718 of the *Code* were applied. The presentence report and the victim impact statements were considered. Mr. McIntyre's submission the trial judge was singularly focused on the fact Mr. McIntyre previously tried to kill Mr. Doucet in 2004 has no traction. In fact, it was Mr. McIntyre's statements during presentence detention that persuaded the trial judge the maximum penalty was appropriate.

[40] As the Court reiterated in *Nason* and *Lennon*, a sentence must be proportionate to the gravity of the offence. In this case, the victim impact statements, as well as the presentence report, reveal the gravity of this offence, its impact on the victim and members of his family, and the continuous danger Mr. McIntyre presents to his victim. The sentence is appropriate and proportionate; it is not unreasonable. There is no error in law or in principle to warrant appellate intervention.

V. Disposition

[41] I would dismiss the appeal against conviction. I would grant leave to appeal the sentence, but dismiss that appeal.

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] Le 23 janvier 2014, une juge de la Cour provinciale a déclaré Burnie McIntyre coupable de tentative de meurtre (al. 239(1)*b*) du *Code criminel*. Le 18 juillet 2014, elle a condamné M. McIntyre à l'emprisonnement à perpétuité. Une seconde déclaration de culpabilité, prononcée pour voies de fait graves (par. 268(2) du *Code*), a donné lieu à une suspension conditionnelle pour le motif qu'elle contrevenait au principe de l'arrêt *Kienapple* (*Kienapple c. R.*, [1975] 1 R.C.S. 729, [1974] A.C.S. n° 76 (QL)). M. McIntyre appelle de la déclaration de culpabilité et demande l'autorisation d'appeler de la peine.

[2] M. McIntyre soutient que la juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que le ministère public avait établi hors de tout doute raisonnable qu'il avait l'« intention spécifique de tuer ». Il affirme avoir été déclaré coupable sur le fondement d'une preuve qui [TRADUCTION] « tendait », sans plus, à établir l'intention, et que la juge s'est appuyée de façon inappropriée sur une preuve par comportement du témoin. Il affirme que la juge du procès aurait fait erreur, également, en renversant le fardeau de la preuve et en imposant à la défense de soulever un doute raisonnable. M. McIntyre ajoute qu'elle a appliqué incorrectement le critère énoncé dans *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL). Il affirme que la juge du procès n'a pas [TRADUCTION] « examiné tous les éléments de preuve » dans son analyse et, enfin, qu'elle a commis une erreur lorsqu'elle a tenu pour une considération pertinente, dans l'analyse qui l'a conduite au prononcé de la peine, une déclaration antérieure de non-responsabilité criminelle.

[3] À l'appui de sa demande d'autorisation d'appeler de la peine, M. McIntyre soutient que les motifs de la juge du procès étaient déficients et qu'elle n'a pas pris en

considération les principes fondamentaux de la détermination de la peine, ou qu'elle les a mal appliqués lorsqu'elle l'a condamné à l'emprisonnement à perpétuité.

II. Contexte et moyens d'appel

[4] La juge du procès présente les faits en détail dans le prononcé de la peine (*R. c. McIntyre*, 2014 NBCP 42, [2014] A.N.-B. n° 214 (QL)). Puisque les faits ne sont pas contestés pour l'essentiel, j'en donne un résumé. Le 8 septembre 2013, M. McIntyre, accompagné d'une amie, roulait dans le secteur d'Eel River Crossing lorsqu'il a aperçu la victime, Donald Doucet, dans le stationnement d'une épicerie. Il a indiqué à sa passagère qu'il devait s'arrêter : [TRADUCTION] « Il faut que je parle à cet homme-là ». Il a fait demi-tour et s'est garé près du commerce. Ensuite, M. McIntyre a pris, sur la banquette arrière de son véhicule, un objet enveloppé dans ce qui semblait être un sac à ordures, l'a déposé près du levier de vitesses et a attendu. Quand M. Doucet est sorti de l'épicerie, M. McIntyre a lancé un cri, a couru après lui, l'a saisi par l'arrière du col et a sauté sur lui. Après avoir jeté M. Doucet contre le sol, il l'a poignardé au côté gauche de la poitrine. M. Doucet a tenté de se protéger en se servant de ses pieds pour repousser M. McIntyre, tandis qu'il tenait à deux mains le couteau. Il lui a dit : [TRADUCTION] « Burnie, tu sais pas ce que tu fais »; M. McIntyre a répondu : [TRADUCTION] « Oui, je sais très bien ce que je fais » (transcription, 10 décembre 2013, p. 41). La lame, passée à deux doigts du cœur de M. Doucet, a entaillé une artère et provoqué l'affaissement du poumon gauche. M. Doucet a réussi à se défendre en s'accrochant au couteau, geste qui lui a causé une grave blessure à la main gauche. Des témoins ont ensuite vu M. McIntyre frapper M. Doucet, étendu sur le sol, à coups de pied et à coups de poing répétés. L'un d'eux lui a dit de s'arrêter et de laisser M. Doucet, ce à quoi M. McIntyre a répondu : [TRADUCTION] « J'ai pas encore fini avec lui. » Des témoins sont intervenus et, lorsque M. McIntyre a enfin lâché prise, ils l'ont entendu dire, en français : « T'as fini de me donner de la misère. »

[5] Ces événements se sont déroulés sur un arrière-fond de discorde passée. M. McIntyre et la victime, Donald Doucet, étaient propriétaires de biens-fonds adjacents.

En 2003, une limite établie par arpentage à la demande de M. Doucet, et qui avait fait perdre à M. McIntyre plusieurs pouces de ce qu'il croyait être son terrain, avait suscité un différend entre eux. M. McIntyre blâmait aussi M. Doucet pour des dommages causés à sa propriété, qu'il disait nuisibles à sa revente. Cette hostilité à l'endroit de M. Doucet a poussé M. McIntyre à deux actes, commis à neuf ans d'intervalle.

[6] Le premier remonte à février 2004. M. McIntyre a rempli d'essence deux bouteilles, y a enfoncé des chiffons, les a allumés et, en pleine nuit, a lancé les bouteilles à l'intérieur de la maison de M. Doucet. M^{me} Doucet s'est éveillée et a alerté son époux, qui a pu éteindre les flammes. À l'époque, M. McIntyre a avoué qu'il avait tenté de tuer M. Doucet et son épouse. L'accusation d'incendie criminel portée contre lui s'est soldée, en 2004, par une déclaration de non-responsabilité criminelle pour troubles mentaux. M. McIntyre a passé quatre années sous la surveillance de la commission d'examen du Nouveau-Brunswick. Sa réadmission au Centre hospitalier Restigouche a été ordonnée en juillet 2008 par suite de voies de fait. Après sa mise en liberté définitive en janvier 2010, M. McIntyre a emménagé dans un foyer de soins de niveau 2. L'agression au couteau de 2013 est le second de ces actes.

[7] Après ce second acte, sur lequel porte le présent appel, M. McIntyre a été accusé de tentative de meurtre et de voies de fait graves. Il a choisi de subir un procès en Cour provinciale, au terme duquel il a été déclaré coupable. Dans sa décision, la juge du procès fait un récit succinct et détaillé des rapports de M. McIntyre et de M. Doucet, pour ensuite donner une analyse tout aussi détaillée à l'appui de ses conclusions. Elle examine les arguments du ministère public et de la défense. Elle se reporte à *La Reine c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225, [1984] A.C.S. n° 12 (QL), au chapitre de l'intention spécifique. Elle invoque *R. c. Wayne Gamble*, 2010 SKQB 414, [2010] S.J. No. 687 (QL), décision où le juge Maher a examiné en profondeur le principe d'« intention spécifique de tuer » élaboré dans *Ancio*. M. Gamble était accusé, comme l'est M. McIntyre, de tentative de meurtre au couteau.

[8] Il se dégage de ses motifs que la juge avait conscience de son obligation de procéder à un examen [TRADUCTION] « approfondi » des circonstances de l'attaque avant de pouvoir se dire convaincue que M. McIntyre avait eu l'« intention spécifique » de tuer. La juge du procès conclut que l'explication de M. McIntyre, qui affirmait avoir voulu [TRADUCTION] « seulement » blesser M. Doucet, et non le tuer, est peu plausible et elle constate que, dans l'ensemble, l'accusé n'est pas crédible. L'analyse contextuelle qu'elle réalise la persuade que le ministère public s'est acquitté du fardeau de la preuve, et elle déclare M. McIntyre coupable de l'infraction de tentative de meurtre.

[9] La juge du procès a condamné M. McIntyre à la prison à perpétuité pour l'acte commis en 2013. Elle avait posé cette question, par parenthèse, dans ses motifs : [TRADUCTION] « Combien de tentatives de meurtre M. McIntyre doit-il commettre sur la personne de M. Doucet pour justifier la peine maximale? »

[10] Burnie McIntyre appelle de la déclaration de culpabilité et demande l'autorisation d'appeler de la peine. Lors de l'audition de l'appel, il a soutenu, contre la déclaration de culpabilité, que la juge du procès avait commis une erreur en concluant que le ministère public avait établi hors de tout doute raisonnable l'« intention de tuer », et avait fait erreur en tenant compte de la déclaration antérieure de non-responsabilité criminelle. À l'appui de la première de ces propositions, M. McIntyre avance quatre moyens : (1) la juge du procès l'a déclaré coupable sur le fondement d'une preuve qui [TRADUCTION] « tendait », sans plus, à établir l'intention; (2) elle s'est fortement appuyée sur une preuve par comportement du témoin; (3) elle a renversé le fardeau de la preuve en ne prenant pas en considération, comme il le fallait, que même un témoignage qui n'est pas cru peut soulever un doute raisonnable; (4) elle n'a pas examiné tous les éléments de preuve.

III. Norme de contrôle

[11] L'intimée fait valoir que la norme de contrôle est fonction des questions soulevées en appel. Or, les observations ultérieures des parties, tant écrites qu'orales, ont

élargi les moyens d'appel. Les questions de droit requièrent un contrôle d'après la norme de la décision correcte et les questions de fait exigent de trancher d'après la norme de l'erreur manifeste et dominante. Les questions mixtes de droit et de fait demandent une application nuancée de la norme : elles font intervenir la norme de l'erreur manifeste et dominante, à moins qu'une question de droit isolable se pose, auquel cas la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. On pourra se reporter, sur ce point, à *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 31 à 36, arrêt récemment appliqué par la Cour suprême du Canada dans *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633.

[12] L'article 686 du *Code* investit les tribunaux d'appel de la compétence d'écarter une déclaration de culpabilité : (i) si le verdict est déraisonnable, ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve; (ii) si la décision est erronée sur une question de droit; (iii) si, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire.

[13] L'article 687 du *Code* habilite notre Cour soit à modifier la sentence dans les limites prescrites, soit à rejeter l'appel. Un tribunal d'appel peut exercer son pouvoir de modification dans les cas suivants : (1) la peine est le résultat d'une erreur de droit; (2) le juge qui a déterminé la peine a commis une erreur de principe dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire; (3) la peine est manifestement déraisonnable (*Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2^e) 88, le juge Drapeau, J.C.N.-B., au nom de la Cour).

IV. Analyse – appel de la déclaration de culpabilité

[14] Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis de rejeter l'appel formé contre la déclaration de culpabilité. Et bien que je sois d'avis d'accorder l'autorisation d'appeler de la peine, j'estime qu'il convient de rejeter cet appel également.

[15] M. McIntyre avance que la juge du procès s'est fondée sur une preuve qui [TRADUCTION] « tendait » à établir les éléments d'une tentative de meurtre :

[TRADUCTION]

En l'espèce, je conclus que les circonstances suivantes tendent à établir que l'accusé avait l'intention de causer la mort de Donald Doucet[.] [Transcription, 23 janvier 2014, p. 17.]

[16] M. McIntyre soutient, à l'appui de ce premier moyen, que l'emploi du mot [TRADUCTION] « tendent » par la juge du procès suppose un doute raisonnable, suivant les précisions que la Cour suprême a données dans *R. c. Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320, [1997] A.C.S. n° 77 (QL). Je rejette cette prétention. L'emploi du verbe « tendre » n'a rien d'exceptionnel en droit criminel, et il est permis aux juges d'y recourir pour indiquer ce que suggère la preuve (*R. c. Zeng*, 2012 ONSC 207, [2012] O.J. No. 1232 (QL), par. 35). L'arrêt *Lifchus* portait sur la suffisance des directives données au jury sur la norme du doute raisonnable. La Cour suprême y écrit : « Il ne s'agit pas d'une formule magique qui doit être reprise mot pour mot. Ce n'est rien de plus qu'une suggestion de formule à laquelle on ne trouverait pas à redire si elle était utilisée » (par. 40). La juge du procès est allée plus loin dans son analyse et a tiré de la preuve des conclusions qui, nous le verrons, manifestent une compréhension du fardeau de la preuve.

[17] M. McIntyre s'en prend également aux conclusions auxquelles la juge du procès est arrivée lorsqu'elle s'est penchée sur son comportement. Il avait maintenu, à la barre des témoins, qu'il n'avait pas eu l'intention de tuer M. Doucet, mais la simple volonté de le blesser. Sur ce point, il est apparu à la juge du procès que le témoignage de M. McIntyre n'était ni fiable ni digne de foi. L'explication donnée par M. McIntyre, qui affirmait avoir eu l'intention, non de tuer, mais seulement de blesser M. Doucet, lui semblait [TRADUCTION] « invraisemblable et peu plausible ». Elle a indiqué ce qui suit : [TRADUCTION] « Je n'ai pas cru ce qu'il a raconté, et je n'ai pas cru, non plus, qu'il avait connu ce qu'il [a appelé] une "explosion" de haine au moment de l'attaque ». Elle a constaté que M. McIntyre s'était exprimé avec calme, aisance et clarté jusqu'au

moment où son témoignage avait abordé ce qu'avait été sa [TRADUCTION] « véritable intention » lors de l'attaque. Elle a constaté qu'il était alors devenu [TRADUCTION] « nerveux, agité, voire agressif ». Elle a conclu que M. McIntyre, à ce moment-là, [TRADUCTION] « ne disait plus la vérité ». M. McIntyre soutient que la juge, en s'appuyant ainsi sur son comportement, a commis une erreur justifiant d'infirmer la décision.

[18] La Cour suprême s'est penchée sur l'emploi de preuve par comportement du témoin dans *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726. La juge en chef McLachlin y écrit :

Au cours des dernières années, le législateur et la Cour ont confirmé la présomption de common law selon laquelle l'accusé, le juge et le jury devraient être en mesure de voir le visage du témoin lors de son témoignage.

[...]

[...] Selon un principe bien établi du contrôle en appel, il convient de faire montre de déférence envers le juge des faits pour ce qui est des questions de crédibilité en raison de l'« énorme avantage » qu'ont les juges (et les jurés) de voir et d'entendre les témoins au procès – un avantage que la transcription des témoignages ne peut pas offrir : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 24; voir également *White c. The King*, [1947] R.C.S. 268, p. 272; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, p. 131. On affirme que cet avantage découle de la possibilité d'évaluer le comportement du témoin, c'est-à-dire de voir la façon dont il témoigne et réagit au contre-interrogatoire. [Par. 23 et 25]

[19] Dans *Gahan c. R.*, 2014 NBCA 18, 418 R.N.-B. (2^e) 104, la Cour a conclu que le juge du procès n'avait pas fait erreur lorsque, dans son analyse de la crédibilité, il avait apprécié le comportement de M. Gahan comme « un facteur parmi tant d'autres » (par. 79). De même, en l'espèce, je ne suis pas convaincue que la juge du procès se soit appuyée outre mesure sur une preuve par comportement du témoin. Ce comportement était un facteur, parmi de nombreux autres, que la juge du procès était en droit de prendre

en considération dans son appréciation de la crédibilité de M. McIntyre, laquelle me paraît avoir été appropriée.

[20] Je passe à l'argument de M. McIntyre voulant que la juge du procès ait renversé le fardeau de la preuve et qu'elle n'ait pas pris en considération un témoignage qui n'était pas cru, même s'il pouvait soulever un doute raisonnable.

[21] M. McIntyre soutient que l'appréciation du doute raisonnable est boiteuse. La juge du procès a formulé son analyse ainsi :

[TRADUCTION]

D'abord, si je crois le témoignage de l'accusé en ce qui concerne son intention, je dois l'acquitter de la tentative de meurtre. Ensuite, si je ne crois pas l'accusé, mais qu'il ait soulevé un doute raisonnable quant à son intention de tuer la victime, je dois l'acquitter de tentative de meurtre et, enfin, si je ne crois pas l'accusé et qu'il n'ait pas soulevé de doute raisonnable, je dois examiner l'ensemble de la preuve qui m'apparaît crédible et digne de foi et déterminer si le ministère public s'est déchargé [du fardeau] très strict [...] auquel il doit satisfaire pour prouver hors de tout doute raisonnable que Burnie McIntyre avait l'intention de tuer Donald Doucet le 8 septembre 2013. [Transcription, 23 janvier 2014, p. 14 et 15.]

[22] M. McIntyre avance que la juge du procès a commis une erreur en donnant un énoncé inexact de la [TRADUCTION] « deuxième étape » de l'analyse proposée dans *W.(D.)*, énoncé qui lui imposait le fardeau de soulever un doute raisonnable relativement à l'intention de tuer. Je ne suis pas d'accord. Il apparaît clairement, à la lecture des longs motifs de la juge du procès, qu'elle n'a pas déplacé le fardeau de la preuve et imposé à M. McIntyre de réfuter une imputation d'intention. De fait, la juge s'est exprimée ainsi : [TRADUCTION] « Je dois donc examiner dans son ensemble la preuve qui m'apparaît crédible et digne de foi pour déterminer si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que Burnie McIntyre avait l'intention de tuer Donald Doucet au moment de l'attaque » (transcription, 23 janvier 2014, p. 16). Elle a ensuite décortiqué la preuve et tiré les conclusions dont j'ai rendu compte. Tandis qu'en route vers le poste de police,

après l'attaque et son arrestation, M. McIntyre avait fait deux déclarations volontaires; il avait aussi fait trois déclarations à divers policiers, au cours de l'enquête, après avoir reçu une mise en garde. Ces déclarations trahissent la profondeur de son hostilité à l'endroit de M. Doucet. Après avoir examiné en contexte toute la preuve, la juge du procès n'a pas cru que M. McIntyre avait seulement voulu blesser M. Doucet, et cette conclusion est au centre de l'analyse de crédibilité qu'elle a réalisée.

[23] Les motifs, dans un procès devant un juge seul, « doivent être suffisants pour remplir leurs fonctions qui consistent à expliquer pourquoi l'accusé a été déclaré coupable ou acquitté, rendre compte devant le public et permettre un examen efficace en appel » (*R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, par. 15). Dans *R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788, la Cour suprême a écarté l'application d'une formule. Elle a expliqué que ce que le juge du procès doit respecter, ce n'est pas la forme du critère en trois étapes énoncé dans *R. c. W.(D.)*, mais sa substance (par. 23). Il devrait apparaître clairement que le juge s'est penché sur la question fondamentale, celle de savoir si la preuve offerte par l'accusé, appréciée dans son ensemble, soulève un doute raisonnable quant à la culpabilité. L'appréciation de la crédibilité est du domaine du juge du procès; il y a donc lieu de faire montre de déférence à l'endroit de son appréciation de la preuve, étant donné l'avantage dont il jouit. L'appel du verdict rendu dans un procès devant un juge seul, interjeté pour le motif que le juge du procès a insuffisamment motivé sa décision ou n'a pas appliqué le fardeau de la preuve, ne devrait être que « rarement » accueilli. Je répète, pour plus de clarté, que les tribunaux ne doivent pas faire passer la forme avant la substance. (*Randall c. R.*, 2012 NBCA 25, 393 R.N.-B. (2^e) 217, par. 27 et 28; *J.N.C. c. R.*, 2013 NBCA 59, 409 R.N.-B. (2^e) 310; *Penny c. R.*, 2010 NBCA 49, 362 R.N.-B. (2^e) 255, par. 25; et *Crowley c. R.*, 2015 NBCA 61, [2015] A.N.-B. n^o 229 (QL), par. 11).

[24] Les motifs de la juge du procès montrent que son appréciation de l'affaire s'ancrait dans *R. c. W.(D.)*. Affirmer qu'il en est autrement est sans fondement.

[25] Dans *Ancio*, la Cour suprême conclut que la *mens rea* de la tentative de meurtre est l'« intention spécifique de tuer » et que l'*actus reus* doit être une mesure « autre que les simples actes de préparation ». Le juge McIntyre écrit :

Il ressort clairement de ce qui précède que, en common law et en vertu du droit criminel canadien, la tentative criminelle est en soi une infraction distincte du crime qu'on aurait tenté de commettre. Comme dans le cas de tout autre crime, le ministère public doit prouver la *mens rea*, c'est-à-dire l'intention de commettre l'infraction en question, et l'*actus reus*, c'est-à-dire une mesure quelconque en vue de commettre l'infraction, autre que les simples actes de préparation. Le plus important de ces deux éléments est la *mens rea*. Dans l'arrêt *R. v. Cline*, précité, le juge Laidlaw, s'exprimant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, affirme, à la p. 27 :

[TRADUCTION] L'intention criminelle à elle seule ne suffit pas à prouver la tentative de commettre un acte criminel. Il doit y avoir *mens rea* et également *actus reus*. Il faut cependant remarquer que, alors qu'en ce qui concerne la plupart des crimes c'est l'*actus reus* que la loi cherche à réprimer et que la *mens rea* n'est qu'un élément nécessaire de l'infraction, dans une tentative de commettre un acte criminel, la *mens rea* revêt une importance fondamentale et l'*actus reus* est l'élément nécessaire. [p. 247]

[26] Dans *R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731, [1990] A.C.S. n° 89 (QL), la juge L'Heureux-Dubé revient sur le fardeau de présentation :

Comme notre Cour l'a statué dans l'arrêt *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225, une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre requiert la preuve de l'intention spécifique de tuer. Une *mens rea* moindre ne sera pas suffisante. Le Parlement a décidé de créer une infraction distincte de tentative de meurtre, reconnaissant par là que les résultats d'actes criminels ne doivent pas être ignorés. La mort d'une victime rend un critère de prévisibilité objective constitutionnellement acceptable. Lorsque la tentative ne cause pas la mort, la logique et les principes de justice fondamentale consacrés dans la *Charte canadienne*

des droits et libertés exigent que l'intention spécifique de commettre la tentative de meurtre soit prouvée de façon concluante. [p. 750]

[27] En l'espèce, la juge du procès a inféré l'intention requise des circonstances de l'affaire, dont les suivantes. M. McIntyre avait dissimulé dans son véhicule un couteau de 20 cm. Après avoir garé son camion, il avait conversé brièvement avec sa passagère, pris le couteau derrière son siège et attendu que M. Doucet sorte de l'épicerie. M. Doucet sorti, il s'était approché de lui et l'avait attaqué. M. McIntyre l'avait poignardé dans une partie [TRADUCTION] « vitale » du corps. La blessure était profonde et mettait la vie de M. Doucet en danger. L'artère thoracique interne gauche était touchée et le poumon gauche s'était affaissé. M. Doucet avait perdu une quantité de sang considérable et il était chanceux d'avoir survécu à l'attaque. M. McIntyre avait avoué, dans ses déclarations aux enquêteurs, qu'il aurait continué à poignarder M. Doucet si ce dernier ne s'était pas accroché au couteau.

[28] Il devenait raisonnable d'inférer, vu la preuve abondante apportée par ces circonstances, que l'intention de M. McIntyre était de tuer M. Doucet. Il s'ensuit que rien ne justifie une intervention qui toucherait la conclusion de la juge sur ce point.

[29] Pour ce qui est du moyen d'appel voulant que la juge du procès ait fait erreur en se fondant sur la déclaration antérieure de non-responsabilité criminelle, je ferai d'abord remarquer que la juge a conclu que l'attaque était préméditée. Son appréciation contextuelle de la preuve a relevé que, par cette attaque au couteau, M. McIntyre tentait une seconde fois de tuer M. Doucet. M. McIntyre avance que la preuve dont la juge disposait ne faisait pas mention de la première tentative. Je ne suis pas d'accord. Les déclarations que M. McIntyre a faites aux policiers après son arrestation confirment qu'il avait l'intention de commettre un meurtre et de se suicider en 2004, comme je l'ai évoqué.

[30] Je me penche maintenant sur l'utilisation par la juge du procès d'un « acte répréhensible » antérieur. Les exceptions, en matière d'utilisation de la preuve d'un acte

antérieur répréhensible, sont établies dans l'arrêt *R. c. G. (S.G.)*, [1997] 2 R.C.S. 716, [1997] A.C.S. n° 70 (QL). L'utilisation et la pertinence de la preuve sont distinctes sur un point capital : la preuve [TRADUCTION] « doit être probante à l'égard d'une question en litige, autrement que par l'établissement d'une mauvaise moralité » (Watt, D., *Watt's Manual of Criminal Evidence*, éd. 2014, Toronto, Carswell, 2014, p. 576). En l'espèce, la juge du procès s'est servie de la preuve d'une tentative d'incendie criminel pour éclairer le mobile de l'attaque, illustrer les rapports hostiles qui existaient entre MM. McIntyre et Doucet et, enfin, dépeindre l'arrière-fond sur lequel s'était produit l'acte de 2013. Dans *R. c. Cudjoe*, 2009 ONCA 543, [2009] O.J. No. 2761 (QL), le juge d'appel Watt écrit :

[TRADUCTION]

Dans une poursuite intentée pour un homicide illégal, par exemple pour meurtre, une preuve de mauvais traitements antérieurs envers le défunt peut éclairer la nature des rapports entre auteur et victime du crime, montrer qu'il existait entre eux de l'animosité et fournir un mobile à l'homicide. Cette preuve circonstancielle, s'il en est fait une utilisation prospective, peut aider à prouver la participation à un homicide illégal et à établir l'état d'esprit qui l'accompagnait (*R. c. F. (D.S.)* (1999), 43 O.R. (3d) 609 (C.A.), p. 616; *Regina c. Jackson* (1980), 57 C.C.C. (2d) 154 (C.A. Ont.), p. 167; *R. c. Misir*, 2001 BCCA 202, 153 C.C.C. (3d) 70, par. 17; *Plomp c. R.* (1963), 110 C.L.R. 234 (H.C. Austr.). [par. 64]

[31] Dans *Cudjoe*, un homme était accusé d'avoir tué son épouse. Le juge du procès avait admis un témoignage indiquant que les voies de fait qui avaient causé la mort avaient été précédées de deux épisodes de violence de l'accusé envers son épouse. Encore que la Cour reconnût quelle était la règle générale, expliquée dans *R. c. W.B.*, [2000] O.J. No. 2184 (C.A.) (QL), elle a conclu que la preuve était [TRADUCTION] « pertinente » (par. 68). De même, les difficultés passées de MM. McIntyre et Doucet étaient probantes. Elles expliquaient l'hostilité qui persistait entre eux et apportaient un contexte à l'attaque au couteau survenue ce jour-là. Je rejette l'argument de M. McIntyre reprochant à la juge du procès une utilisation inappropriée de la preuve. Je ferai observer incidemment que la prise en compte de cette preuve n'a pas été contestée lors du procès.

[32] Il est clair, vu ses motifs, que la juge du procès a considéré la preuve comme un ensemble pour tirer des conclusions et pour exprimer de quelle façon elle était arrivée à sa décision. Rien dans l'analyse ne me persuade qu'elle a fait erreur en droit ou commis une erreur manifeste et dominante justifiant l'intervention d'un tribunal d'appel en ce qui concerne la norme du doute raisonnable (*R. c. R.E.M.; Hubbard c. R.*, 2009 NBCA 28, 360 R.N.-B. (2^e) 1; *Penny c. R.; Wilson c. R.*, 2013 NBCA 38, 412 R.N.-B. (2^e) 100). La juge du procès était en droit de conclure à l'intention spécifique de tuer, vu la preuve dans son ensemble.

V. Analyse - peine

[33] M. McIntyre fonde sur trois moyens sa contestation de la peine : (i) la juge du procès a fait erreur lorsqu'elle s'est reportée au verdict antérieur de non-responsabilité criminelle; (ii) elle n'a pas tenu compte de facteurs atténuants et des principes de détermination de la peine; (iii) elle a fait erreur lorsqu'elle a considéré comme un facteur aggravant l'absence de remords de M. McIntyre.

[34] En l'espèce, M. McIntyre a été condamné à la peine maximale : l'emprisonnement à perpétuité. Il avance que la juge du procès a commis une erreur justifiant d'infirmer sa décision lorsqu'elle s'est reportée au verdict de non-responsabilité criminelle prononcé pour l'infraction d'incendie criminel. L'alinéa 672.35b) du *Code* précise ce qui s'ensuit d'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux :

672.35 Where a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder is rendered, the accused shall not be found guilty or convicted of the offence, but
(a) the accused may plead *autrefois acquit* in respect of any subsequent charge relating to that offence;
(b) any court may take the verdict into account in considering an application for

672.35 L'accusé qui fait l'objet d'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux n'est pas déclaré coupable de l'infraction ou condamné à l'égard de celle-ci; toutefois, les règles suivantes s'appliquent :
a) l'accusé peut plaider *autrefois acquit* relativement à toute accusation subséquente relative à l'infraction;
b) un tribunal peut prendre en considération

judicial interim release or in considering what dispositions to make or sentence to impose for any other offence; and (c) the Parole Board of Canada or any provincial parole board may take the verdict into account in considering an application by the accused for parole or for a record suspension under the *Criminal Records Act* in respect of any other offence.

le verdict lors de l'étude d'une demande de mise en liberté provisoire ou des mesures à prendre ou de la peine à infliger à l'égard de toute autre infraction;

c) la Commission des libérations conditionnelles du Canada ou une commission provinciale des libérations conditionnelles peut prendre en considération le verdict lors de l'étude d'une demande de libération conditionnelle ou d'une demande de suspension du casier faite au titre de la *Loi sur le casier judiciaire* à l'égard de toute autre infraction commise par l'accusé.

Je conclus que la juge du procès n'a pas fait erreur lorsqu'elle a pris en considération le verdict antérieur en tant qu'élément de l'analyse à mener pour déterminer la peine. Dans *R. c. Busch*, 2009 ABCA 160, [2009] A.J. No. 483 (QL), la Cour d'appel de l'Alberta a entrepris d'expliquer les raisons de la pertinence d'une déclaration antérieure. Lorsque les infractions sont semblables, comme elles le sont ici, ne pas prendre en considération un verdict de non-responsabilité criminelle ne donnerait pas un portrait fidèle du contrevenant (par. 11). Sans l'événement antérieur, le portrait de M. McIntyre était incomplet.

[35] Il se dégage d'un examen attentif des motifs de la juge du procès qu'elle ne s'est pas préoccupée exclusivement de l'acte antérieur, comme l'a prétendu l'avocate de M. McIntyre. La juge amorce correctement son analyse par un retour sur les principes et les objectifs de la détermination de la peine, et souligne l'importance de la dissuasion et de la dénonciation. Elle évalue la gravité de l'infraction et constate que la conduite de M. McIntyre est à blâmer. Elle s'inquiète de la déclaration de M. McIntyre, mentionnée dans le rapport présentenciel, qu'il n'excluait pas de faire encore du mal à M. Doucet. Il s'agissait en soi d'un facteur aggravant. La brutalité de l'attaque de 2013 et l'incapacité de M. McIntyre de tempérer ses sentiments hostiles envers M. Doucet permettaient à la juge du procès d'envisager la peine maximale en l'espèce.

[36] *R. c. Malcolm*, 2013 ONCA 451, [2013] O.J. No. 3431 (QL), est une cause où l'accusé, déclaré coupable de tentative de meurtre après avoir attaqué son colocataire à coups de couteau, avait été condamné à l'emprisonnement à perpétuité. L'appel formé contre la peine a été rejeté par la Cour, qui a invoqué *Cheddesingh* :

[TRADUCTION]

En 2004, dans l'arrêt *R. c. Cheddesingh*, 2004 CSC 16, [2004] 1 R.C.S. 433, la Cour suprême du Canada a clarifié le droit en matière de condamnation à l'emprisonnement à perpétuité. Elle a éliminé, en tant que conditions préalables d'une peine d'emprisonnement à perpétuité, les notions d'« abomination », de « pire infraction » et de « pire délinquant ». La Cour a toutefois souligné que les peines maximales ne doivent être infligées que rarement : « [Elles] ne sont appropriées que si l'infraction est suffisamment grave et le délinquant suffisamment à blâmer. Comme toujours en matière de détermination de la peine, il faut examiner chaque cas individuellement. » [Par. 11]

[37] En l'espèce, M. McIntyre a été accusé de tentative de meurtre uniquement parce que le couteau n'avait percé aucun organe vital. La main gauche de M. Doucet est irrémédiablement atteinte. Il est chanceux d'avoir survécu à l'attaque et souffre toujours, physiquement et moralement. Dans *Nason c. R.*, 2015 NBCA 34, 437 R.N.-B. (2^e) 259, la Cour cite *R. c. McArthur*, [2004] O.J. No. 721 (C.A.) (QL), arrêt où le juge d'appel Doherty écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

La culpabilité morale dans le cas d'une tentative de meurtre est pour le moins égale à celle dans le cas d'un meurtre. La personne accusée évite la condamnation pour meurtre et la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité non pas en raison d'un facteur atténuant, mais plutôt par chance; la victime n'ayant pas été tuée. [Par. 47]

[38] La juge du procès a examiné les arrêts *R. c. McArthur* et *R. c. Varga*, [2001] O.J. No. 4262 (C.A.) (QL). Les considérations suivantes ont motivé sa décision d'infliger une peine d'emprisonnement à perpétuité :

[TRADUCTION]

La gravité de l'infraction ne repose pas forcément sur les circonstances dans lesquelles l'agression a été perpétrée. La gravité tient plutôt au fait que c'était la deuxième fois que M. McIntyre tentait de tuer Donald Doucet au cours des neuf dernières années. Le plus troublant, en l'espèce, c'est que M. McIntyre envisage toujours la possibilité de refaire du mal à M. Doucet. [...] En fait, sa conduite en détention pénitentiaire, depuis qu'il a été déclaré coupable, soulève de sérieux doutes quant à savoir s'il peut être réadapté et dissuadé de commettre un acte semblable. [Transcription, 18 juillet 2014, p. 18.]

[39] La juge du procès a fait remarquer que, n'eût été l'hostilité persistante de M. McIntyre envers M. Doucet, elle aurait pris en considération les arguments présentés en faveur d'une peine moindre. La juge a cependant conclu qu'il s'agissait d'un cas [TRADUCTION] « rare » se prêtant à une peine maximale, parce que M. McIntyre était beaucoup à blâmer, qu'il continuait à se montrer hostile envers M. Doucet et qu'il fallait protéger la société. Les mots [TRADUCTION] « absence de remords » n'apparaissent pas dans la décision. La juge du procès a examiné la jurisprudence, les principes de détermination de la peine, et elle a appliqué les objectifs énoncés à l'art. 718 du *Code*. Le rapport pénitentiaire et les déclarations des victimes ont été pris en compte. L'argument de M. McIntyre voulant que la juge du procès ait centré toute son attention sur le fait qu'il avait tenté de tuer M. Doucet en 2004 ne convainc pas. En réalité, ce sont les déclarations faites par M. McIntyre au cours de sa détention pénitentiaire qui ont persuadé la juge du procès que la peine maximale était appropriée.

[40] Comme la Cour l'a répété dans *Nason* et dans *Lennon*, une peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction. En l'espèce, les déclarations des victimes, comme le rapport pénitentiaire, font état de la gravité de cette infraction, de son effet sur M. Doucet et sur les membres de sa famille, et du danger que M. McIntyre représente pour M. Doucet. La peine est appropriée et proportionnelle; elle n'est pas déraisonnable. Aucune erreur de droit ou de principe ne justifie l'intervention d'un tribunal d'appel.

VI. Dispositif

[41] Je suis d'avis de rejeter l'appel de la déclaration de culpabilité. Je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'appeler de la peine, mais de rejeter cet appel.