

Clayton Otis Jacquard *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. JACQUARD

File No.: 24660.

1996: October 10; 1997: February 20.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

Criminal law — Trial — Charge to jury — Mental disorder — Murder — Trial judge canvassing accused's mental disorder evidence at length when discussing insanity defence — Whether trial judge erred in simply referring to this evidence when addressing "planning and deliberation" element of first degree murder — Whether jury properly charged on how accused's mental disorder evidence applied to issues of "planning and deliberation" and "intent".

Criminal law — Trial — Charge to jury — Mental disorder — Murder — Trial judge relating accused's mental disorder evidence to issue of "intention to commit murder" as part of his instructions regarding other offences and not earlier when issue arose — Whether trial judge's instructions on intent adequate.

*Criminal law — Trial — Charge to jury — Consciousness of guilt — Accused charged with first degree murder — Murder weapon found by police hidden under skateboard ramp with no fingerprints on it — Accused admitting *actus reus* of offence — Whether trial judge properly instructed jury on inferences to be drawn from accused's concealment of murder weapon — If not, whether curative proviso applicable — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).*

Clayton Otis Jacquard *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. JACQUARD

Nº du greffe: 24660.

1996: 10 octobre; 1997: 20 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit criminel — Procès — Exposé au jury — Troubles mentaux — Meurtre — Juge du procès procédant à une analyse détaillée de la preuve des troubles mentaux de l'accusé en examinant le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en se contentant de mentionner cette preuve en abordant l'élément «prémeditation et propos délibéré» du meurtre au premier degré? — Le jury a-t-il reçu des directives appropriées sur la façon dont la preuve des troubles mentaux de l'accusé s'appliquait aux questions d'«intention» et de «prémeditation et propos délibéré»?

Droit criminel — Procès — Exposé au jury — Troubles mentaux — Meurtre — Juge du procès établissant un lien entre la preuve des troubles mentaux de l'accusé et la question de l'«intention de commettre un meurtre» dans le cadre de ses directives sur d'autres infractions et non avant lorsque cette question s'est posée — Les directives du juge du procès sur la question de l'intention étaient-elles suffisantes?

*Droit criminel — Procès — Exposé au jury — Conscience de culpabilité — Accusé inculpé de meurtre au premier degré — Arme du crime découverte par la police sous une rampe de planche à roulettes et ne portant aucune empreinte digitale — Accusé admettant avoir accompli l'*actus reus* de l'infraction — Le juge du procès a-t-il donné au jury des directives appropriées sur les conclusions qu'il pouvait tirer de la dissimulation de l'arme du crime par l'accusé? — Dans la négative, la disposition réparatrice est-elle applicable? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)b)(iii).*

Criminal law — Trial — Charge to jury — Approach to be adopted by appellate courts when reviewing charges.

The accused was charged with first degree murder for the killing of his stepfather and with attempted murder for the shooting of his stepfather's companion. Two days after the incident, the weapon used by the accused was found by the police underneath a skateboard ramp and free of any fingerprints. At trial, the accused admitted that he had fired the gun shots that caused the death of his stepfather, but pleaded not guilty on the grounds that (1) he was not criminally responsible for his act by virtue of his mental disorder under s. 16 of the *Criminal Code*, and (2) he lacked the requisite intent to kill his stepfather. Defence psychiatrists testified that the accused suffered from a mental disorder at the relevant time, as a result of which he neither understood the nature or quality of his acts nor was capable of forming the intent to carry them out. In his lengthy charge to the jury, the trial judge reviewed extensively the evidence of the accused's mental disorder as it related to his s. 16 defence. When subsequently discussing the issue of "planning and deliberation", the trial judge chose not to repeat himself, indicating to the jury that "[i]n considering whether the murder was planned and deliberate you should consider all . . . the circumstances and all the evidence". The jury convicted the accused. On appeal from his conviction for first degree murder, the accused contended that the trial judge's instructions did not make it clear to the jury that the burden of proof on the issues of intent and "planning and deliberation" was on the Crown, and that the evidence relating to the accused's mental disorder ought to be reconsidered in relation to those issues. The accused also submitted that the trial judge misdirected the jury with respect to "consciousness of guilt" when he commented to them that the fact that an accused tries to hide or destroy evidence can be indicative of "consciousness of guilt". The Court of Appeal dismissed the accused's appeal.

Held (Sopinka, Cory and Major JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: As long as an appellate court, when looking at a trial judge's charge to the jury as a whole, concludes that the jury was left with a sufficient understand-

Droit criminel — Procès — Exposé au jury — Méthode devant être adoptée par les cours d'appel pour examiner des exposés au jury.

L'accusé a été inculpé de meurtre au premier degré relativement à l'assassinat de son beau-père, et de tentative de meurtre résultant des coups de feu tirés sur la compagne de ce dernier. Deux jours après l'épisode, la police a découvert, sous une rampe de planche à roulette, l'arme que l'accusé avait utilisée et qui ne portait aucune empreinte digitale. Au procès, l'accusé a avoué avoir tiré les coups de feu ayant causé la mort de son beau-père, mais a plaidé non coupable en invoquant les motifs suivants: (1) sa responsabilité criminelle n'était pas engagée à l'égard de son acte parce qu'il était atteint de troubles mentaux, au sens de l'art. 16 du *Code criminel*, et (2) il n'avait pas eu l'intention requise de tuer son beau-père. Des psychiatres ont témoigné, pour la défense, qu'à l'époque pertinente l'accusé souffrait de troubles mentaux qui l'empêchaient de comprendre la nature ou la qualité de ses actes, ou de former l'intention de les accomplir. Dans un long exposé au jury, le juge du procès a procédé à un examen exhaustif de la preuve des troubles mentaux que l'accusé avait produite à l'appui de son moyen de défense fondé sur l'art. 16. En analysant, par la suite, les questions de la «préméditation et [du] propos délibéré», le juge du procès a choisi de ne pas se répéter, indiquant au jury qu'«[e]n examinant si le meurtre a été commis avec préméditation et de propos délibéré, vous devriez tenir compte [. . .] de toutes les circonstances et de toute la preuve». Le jury a reconnu l'accusé coupable. Lors de l'appel interjeté à l'encontre de sa déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré, l'accusé a soutenu que les directives du juge du procès n'indiquaient pas clairement au jury que le fardeau de preuve relativement aux questions d'intention et de «préméditation et propos délibéré» incombaient au ministère public, et que la preuve des troubles mentaux de l'accusé devait être réexamинée en fonction de ces questions. L'accusé a également allégué que le juge du procès avait donné au jury des directives erronées sur la «conscience de culpabilité» en leur disant que le fait qu'un accusé tente de cacher ou de détruire un élément de preuve peut être un indice de «conscience de culpabilité». La Cour d'appel a rejeté l'appel de l'accusé.

Arrêt (les juges Sopinka, Cory et Major sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier: Les directives sont appropriées dans la mesure où, en examinant l'ensemble de l'exposé d'un juge du procès au jury, une cour d'appel

ing of the facts as they relate to the relevant issues, the charge is proper. Here, the trial judge thoroughly canvassed the evidence of the accused's mental disorder when he discussed the s. 16 defence and he was not required to restate this evidence when addressing the "planned and deliberate" issue. By directing the jury to reconsider all of the circumstances and evidence, he fulfilled his obligation to relate the essential evidence of the accused's mental disorder to that issue. As well, even though the trial judge did not relate the mental disorder evidence to the issue of intention when the issue arose, but only later as part of his instructions regarding manslaughter and attempted murder, his charge read in its entirety made it clear to the jury, prior to its deliberations, that intention could be negated by the evidence of the accused's mental disorder. While this aspect of the charge may not have been perfect, it was proper and fair.

The jury was properly instructed on how the mental disorder evidence applied to each live legal issues. In his charge, the trial judge clearly indicated that the Crown had the burden of proving all the elements of first degree murder, including "planning and deliberation", beyond a reasonable doubt, and that this was a different burden from that imposed on the accused under the s. 16 defence. The jurors also fully understood that even if they concluded that the accused had not adequately established a s. 16 defence, the other defences were still open. The trial judge did not tell the jury to disregard the evidence of mental disorder if the s. 16 defence was not proven. In fact, he expressly instructed otherwise. Further, a trial judge need not instruct a jury on the finer distinctions of the manner in which an accused's mental incapacity can undermine his capacity to intend as opposed to his capacity to plan and deliberate. It is sufficient if his instructions, when read as a whole, make the jury aware that the evidence of the accused's mental disorder needs to be considered on each issue, and do not mislead the jury into thinking that a finding of planning and deliberation necessarily follows from a finding of

conclut que le jury avait une compréhension suffisante des faits relatifs aux questions pertinentes. En l'espèce, le juge du procès a analysé minutieusement la preuve des troubles mentaux de l'accusé lorsqu'il a examiné le moyen de défense fondé sur l'art. 16, et il n'était pas tenu de répéter cette preuve lorsqu'il a examiné la question de la «prémeditation et [du] propos délibéré». En demandant au jury de réexaminer toutes les circonstances et tous les éléments de preuve, il s'est acquitté de son obligation d'établir un lien entre la preuve essentielle des troubles mentaux de l'accusé et cette question. De même, bien que le juge du procès ait établi un lien entre la preuve des troubles mentaux et la question de l'intention, non pas au moment où cette question s'est posée, mais seulement plus tard dans le cadre de ses directives sur l'homicide involontaire coupable et la tentative de meurtre, il ressort de son exposé au complet qu'il a clairement indiqué au jury, avant ses délibérations, que l'intention pouvait être neutralisée par la preuve des troubles mentaux de l'accusé. Même si cette partie de l'exposé n'était peut-être pas parfaite, elle était certainement juste et équitable.

Le jury a reçu des directives appropriées sur la façon dont la preuve des troubles mentaux s'appliquait à chacune des questions juridiques soulevées. Dans son exposé, le juge du procès a clairement indiqué qu'il incombaît au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable l'existence de tous les éléments du meurtre au premier degré, y compris la «prémeditation et [le] propos délibéré», et qu'il s'agissait là d'une obligation différente de celle imposée à l'accusé dans le contexte du moyen de défense fondé sur l'art. 16. Les jurés ont aussi parfaitement compris que même s'ils concluaient que l'accusé n'avait pas établi suffisamment l'existence d'un moyen de défense fondé sur l'art. 16, il y avait encore lieu d'examiner les autres moyens de défense. Le juge du procès n'a pas dit au jury de ne pas tenir compte de la preuve des troubles mentaux si l'existence du moyen de défense fondé sur l'art. 16 n'était pas établie. En fait, il a expressément donné des directives contraires. De plus, le juge du procès n'a pas à aviser le jury des distinctions plus subtiles qui existent entre la manière dont l'incapacité mentale d'un accusé peut miner sa capacité de former une intention par opposition à sa capacité d'agir avec prémeditation et de propos délibéré. Il suffit que, dans leur ensemble, ses directives fassent prendre conscience au jury que la preuve des troubles mentaux de l'accusé doit être examinée relativement à chacune des questions en litige, et ne l'amènent pas à croire à tort que conclure à l'existence de l'intention oblige nécessairement à conclure qu'il y a eu prémeditation et propos délibéré. En l'espèce, le jury a

intention. In this case, the jury was properly instructed on the meaning, scope and effect of "planned and deliberate".

In reviewing jury charges, appellate courts must adopt a functional approach. The purpose of such review is to ensure that juries are properly — not perfectly — instructed. When a functional approach is applied in the greater context of the accused's trial, there is added reason to conclude that the jury was properly instructed. First, the "planned and deliberate" issue was not expressly raised by the accused as a live issue at trial, which helps explain why the trial judge's directions on that issue may have been shorter and less elaborate than on others. Second, the Crown adduced some evidence on the subject of "planning and deliberation", casting doubt on the accused's submission that his capacity to plan and deliberate was not on the jury's mind. Third, the defence's failure to comment on the alleged misdirection following the jury charge says something about both the overall accuracy of the jury instructions and the seriousness of the alleged misdirection. Finally, this is not a case about misdirection.

Evidence of an accused's flight from a crime scene or his concealment of a piece of evidence may give rise to an inference of consciousness of guilt, and a trial judge should instruct the jury accordingly. But where, as here, the accused has admitted the *actus reus* of the offence, the trial judge must be more circumspect. Since neither the accused's presence at the scene of the killing nor his physical responsibility for the shooting was at issue at the trial, the evidence that he hid the murder weapon and may have cleaned it of his fingerprints had no probative value in relation to those aspects of the case. The alleged attempt to hide the weapon and to destroy evidence, however, was relevant circumstantial evidence for the jury to consider in evaluating the accused's s. 16 defence. Evidence of concealment or flight may not speak to a particular level of offence, but it certainly has some bearing on whether the accused was capable of appreciating that what he had done was wrong. Accordingly, the trial judge erred, not by instructing the jury to consider consciousness of guilt, because such an inference was clearly relevant, but by saying that the evidence in question was "one piece of evidence that you can make use of in deciding whether the accused is guilty or not guilty or not criminal[ly] responsible by reason of mental disorder". This language must be said

reçu des directives appropriées sur le sens, la portée et l'effet de l'expression «avec prémeditation et de propos délibéré».

Les cours d'appel doivent adopter une méthode fonctionnelle pour examiner des exposés au jury. Cet examen a pour but d'assurer que les jurys reçoivent des directives appropriées et non pas des directives parfaites. Si l'on applique une méthode fonctionnelle dans le contexte plus général du procès de l'accusé, il y a d'autres raisons de conclure que le jury a reçu des directives appropriées. Premièrement, l'accusé n'a pas soulevé expressément la question de la «prémeditation et [du] propos délibéré» comme une question en litige au procès, ce qui aide à expliquer pourquoi les directives du juge du procès sur cette question peuvent avoir été plus courtes et moins détaillées que celles portant sur d'autres points. Deuxièmement, le ministère public a produit des éléments de preuve au sujet de la question de la «prémeditation et [du] propos délibéré», ce qui jette un doute sur l'argument de l'accusé voulant que les membres du jury n'aient pas eu à l'esprit sa capacité d'agir avec prémeditation et de propos délibéré. Troisièmement, l'omission de la défense de commenter la directive erronée qui aurait suivi l'exposé au jury est révélatrice quant à la justesse générale des directives au jury et à la gravité de la directive qui serait erronée. Enfin, il n'y a pas eu de directive erronée en l'espèce.

La preuve de la fuite d'un accusé des lieux d'un crime ou de sa dissimulation d'un élément de preuve peut amener à conclure à l'existence d'une conscience de culpabilité et le juge du procès doit donner des directives en conséquence au jury. Cependant, lorsque, comme en l'espèce, l'accusé a admis avoir accompli l'*actus reus* de l'infraction, le juge du procès doit faire montre de plus de circonspection. Étant donné que ni la présence de l'accusé sur les lieux de l'homicide ni sa responsabilité matérielle relative à la fusillade n'étaient en cause au procès, la preuve qu'il avait caché l'arme du crime et qu'il pouvait y avoir effacé ses empreintes digitales n'avait aucune valeur probante quant à ces aspects de l'affaire. Toutefois, la tentative alléguée de dissimuler l'arme et de détruire des éléments de preuve était une preuve circonstancielle pertinente dont le jury devait tenir compte en évaluant le moyen de défense que l'accusé avait invoqué en vertu de l'art. 16. La preuve de la dissimulation ou de la fuite ne dénote peut-être pas un degré d'infraction particulier, mais elle a néanmoins une certaine incidence sur la question de savoir si l'accusé était capable de juger que l'acte qu'il avait accompli était mauvais. Le juge du procès a donc commis une erreur non pas en donnant comme directive au jury d'examiner la conscience de culpabilité, parce qu'une

to have been ambiguous enough to have had at least the potential to suggest that the trial judge was making an improper connection between the accused's alleged concealment of the murder weapon and a particular offence.

Notwithstanding the trial judge's erroneous "consciousness of guilt" instructions, no substantial wrong or miscarriage of justice occurred in this case and it is thus appropriate to apply s. 686(1)(b)(iii) of the *Code*. The trial judge's error was not in alluding to "consciousness of guilt" but in failing to limit its applicability to the s. 16 issue. This error aside, the charge was fair and balanced and avoided making explicit comment on the propriety of the inferences available to the jury. No reasonable juror would have been motivated to reach a different verdict on the basis of this minor error. The jury would have known that there is nothing inherent in the bare act of hiding a weapon or wiping it of its fingerprints that suggests a particular level of offence. Moreover, this is not a case of compounded mistakes. Consciousness of guilt was a single error, a small aspect of the Crown's case, and a minor component of the incriminating evidence.

Per Sopinka, Cory and Major JJ. (dissenting): While there is agreement with almost all of the Chief Justice's reasons and recommendations, his conclusion that the trial judge's instructions to the jury on first degree murder were adequate cannot be accepted. The trial judge's instructions on the planning and deliberation element of first degree murder did not refer to the evidence pertaining to mental illness and the possible effect it might have on the accused's ability to plan and deliberate upon the killing of the victim. A simple reference to consider all the evidence was insufficient. Although it was unnecessary for the trial judge to review the evidence as to mental illness again, a specific reference should have been made to it during his explanation of planning and deliberation. Such instructions were an essential element of this charge.

Per Sopinka and Major JJ. (dissenting): It is the obligation of a trial judge to relate evidence that is crucial to the defence to the issues. The review of the evidence

telle conclusion était manifestement pertinente, mais en affirmant que la preuve en cause était «un élément de preuve que vous pouvez utiliser pour décider si l'accusé est coupable ou non coupable, ou si sa responsabilité criminelle n'est pas engagée en raison de troubles mentaux». Il faut dire que ces termes étaient assez ambigus pour pouvoir au moins laisser entendre que le juge du procès établissait un lien inappropriate entre la dissimulation alléguée de l'arme du crime par l'accusé et une infraction particulière.

Malgré les directives erronées que le juge du procès a données sur la «conscience de culpabilité», il n'y a eu, en l'espèce, aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave, et il convient donc d'appliquer le sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code*. Le juge du procès a commis une erreur non pas en faisant allusion à la «conscience de culpabilité», mais en ne limitant pas son applicabilité à la question de l'art. 16. Abstraction faite de cette erreur, l'exposé était juste et pondéré, et ne comportait aucun commentaire explicite sur la justesse des conclusions que le jury pourrait tirer. Aucun juré raisonnable n'aurait été poussé à rendre un verdict différent en raison de cette erreur mineure. Le jury aurait su que le simple fait de dissimuler une arme ou d'y effacer ses empreintes digitales ne dénote aucunement un degré d'infraction particulier. De plus, ce n'est pas un cas d'erreurs aggravées. La conscience de culpabilité était une seule erreur et constituait une petite partie de la preuve à charge et un élément mineur parmi les éléments de preuve incriminants.

Les juges Sopinka, Cory et Major (dissidents): Bien qu'il y ait accord avec la quasi totalité des motifs et des recommandations du Juge en chef, sa conclusion que les directives que le juge du procès a données au jury relativement au meurtre au premier degré étaient suffisantes ne peut être acceptée. Les directives du juge du procès concernant l'élément de prémeditation et de propos délibéré du meurtre au premier degré ne mentionnaient pas la preuve de la maladie mentale ni l'incidence que cette maladie peut avoir eue sur la capacité de l'accusé d'agir avec prémeditation et de propos délibéré en tuant la victime. La simple mention de tenir compte de toute la preuve était insuffisante. Même s'il n'était pas nécessaire que le juge du procès passe de nouveau en revue la preuve de la maladie mentale, il aurait dû la mentionner expressément en expliquant la prémeditation et le propos délibéré. Ces directives étaient un élément essentiel de l'exposé.

Les juges Sopinka et Major (dissidents): Le juge du procès est tenu d'établir un lien entre les questions en litige et les éléments de preuve cruciaux pour la défense.

need not be extensive. A reference back to evidence previously reviewed is sufficient provided it is clear that the jury will be under no misapprehension as to the evidence to which the reference back relates. Moreover, if it would not be apparent to lay persons how particular evidence will assist in resolving an issue, some explanation is required. Here, the trial judge fully explained the relevance and application of the psychiatric evidence to the issue of mental disorder under s. 16 of the *Criminal Code*. He also specifically referred to this evidence in relation to other issues but he did not do so in relation to the charge on planning and deliberation. The jury might well have taken from this that the mental disorder evidence and the psychiatric evidence in particular were only relevant in respect of those issues to which a specific reference was made. Furthermore, a simple reference may not have been adequate in this case since it is uncertain that a jury, without a proper instruction, would know how the psychiatric evidence, couched in terms of s. 16, would apply to planning and deliberation.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Wallen*, [1990] 1 S.C.R. 827; **distinguished:** *More v. The Queen*, [1963] S.C.R. 522; *R. v. Allard* (1990), 57 C.C.C. (3d) 397; **referred to:** *R. v. McColeman* (1991), 11 W.A.C. 128; *John v. The Queen*, [1971] S.C.R. 781; *Cluett v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 216; *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495; *McMartin v. The Queen*, [1964] S.C.R. 484; *R. v. Mitchell*, [1964] S.C.R. 471; *R. v. Kirkby* (1985), 47 C.R. (3d) 97; *R. v. Reynolds* (1978), 22 O.R. (2d) 353; *R. v. Aalders*, [1993] 2 S.C.R. 482; *R. v. Smith* (1986), 71 N.S.R. (2d) 229; *R. v. Palmer* (1986), 12 O.A.C. 181; *R. v. Arcangioli*, [1994] 1 S.C.R. 129; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336; *R. v. Marinaro*, [1996] 1 S.C.R. 462, rev'd (1994), 95 C.C.C. (3d) 74; *R. v. Jenkins* (1996), 29 O.R. (3d) 30; *R. v. Wiltse* (1994), 19 O.R. (3d) 379; *R. v. Charlette* (1992), 83 Man. R. (2d) 187; *R. v. Murray* (1994), 93 C.C.C. (3d) 70; *R. v. Bob* (1990), 78 C.R. (3d) 102; *R. v. White* (1996), 108 C.C.C. (3d) 1; *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739.

By Cory J. (dissenting)

R. v. Mitchell, [1964] S.C.R. 471; *R. v. Wallen*, [1990] 1 S.C.R. 827; *More v. The Queen*, [1963] S.C.R. 522; *R. v. Kirkby* (1985), 47 C.R. (3d) 97; *R. v. Markle*, [1990] O.J. No. 2606 (QL).

Un rappel des éléments de preuve déjà examinés suffit à condition qu'il soit clair que le jury ne se méprendra pas sur les éléments de preuve visés par le rappel. De plus, des explications s'imposent lorsqu'il n'est pas évident pour des profanes comment certains éléments de preuve aideront à trancher une question en litige. En l'espèce, le juge du procès a donné des explications complètes sur la pertinence de la preuve psychiatrique et son application à la question des troubles mentaux au sens de l'art. 16 du *Code criminel*. Il a aussi mentionné expressément cette preuve en fonction d'autres questions en litige, mais il ne l'a pas fait à l'égard de l'exposé sur la prémeditation et le propos délibéré. Le jury aurait bien pu en conclure que la preuve des troubles mentaux et, en particulier, la preuve psychiatrique n'étaient pertinentes qu'en ce qui avait trait aux questions qui avaient été expressément mentionnées. En outre, une simple mention n'aurait peut-être pas été suffisante en l'espèce étant donné qu'il n'est pas sûr qu'un jury saurait, en l'absence de directives appropriées, comment la preuve psychiatrique, exprimée en fonction de l'art. 16, s'appliquerait à la prémeditation et au propos délibéré.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt appliqué: *R. c. Wallen*, [1990] 1 R.C.S. 827; **distinction d'avec les arrêts:** *More c. The Queen*, [1963] R.C.S. 522; *R. c. Allard* (1990), 57 C.C.C. (3d) 397; **arrêts mentionnés:** *R. c. McColeman* (1991), 11 W.A.C. 128; *John c. La Reine*, [1971] R.C.S. 781; *Cluett c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 216; *Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495; *McMartin c. The Queen*, [1964] R.C.S. 484; *R. c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471; *R. c. Kirkby* (1985), 47 C.R. (3d) 97; *R. c. Reynolds* (1978), 22 O.R. (2d) 353; *R. c. Aalders*, [1993] 2 R.C.S. 482; *R. c. Smith* (1986), 71 N.S.R. (2d) 229; *R. c. Palmer* (1986), 12 O.A.C. 181; *R. c. Arcangioli*, [1994] 1 R.C.S. 129; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336; *R. c. Marinaro*, [1996] 1 R.C.S. 462, inf. (1994), 95 C.C.C. (3d) 74; *R. c. Jenkins* (1996), 29 O.R. (3d) 30; *R. c. Wiltse* (1994), 19 O.R. (3d) 379; *R. c. Charlette* (1992), 83 Man. R. (2d) 187; *R. c. Murray* (1994), 93 C.C.C. (3d) 70; *R. c. Bob* (1990), 78 C.R. (3d) 102; *R. c. White* (1996), 108 C.C.C. (3d) 1; *Colpitts c. The Queen*, [1965] R.C.S. 739.

Citée par le juge Cory (dissident)

R. c. Mitchell, [1964] R.C.S. 471; *R. c. Wallen*, [1990] 1 R.C.S. 827; *More c. The Queen*, [1963] R.C.S. 522; *R. c. Kirkby* (1985), 47 C.R. (3d) 97; *R. c. Markle*, [1990] O.J. No. 2606 (QL).

By Sopinka J. (dissenting)

Azoulay v. The Queen, [1952] 2 S.C.R. 495; *R. v. Brydon*, [1995] 4 S.C.R. 253.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 16 [rep. & sub. 1991, c. 43, s. 2], 231(2), 235(1), 239, 655, 686(1)(b)(iii) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)].

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1995), 138 N.S.R. (2d) 352, 394 A.P.R. 352, dismissing the accused's appeal from his conviction for first degree murder. Appeal dismissed, Sopinka, Cory and Major JJ. dissenting.

Joel E. Pink, Q.C., and *Daniel G. Graham*, for the appellant.

William D. Delaney, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. was delivered by

1 THE CHIEF JUSTICE — This appeal raises questions about the standard to which this Court should hold trial judges in charging juries. It is undoubtedly important that jurors try the right facts according to the appropriate legal principles in each case. However, we must ensure that the yardstick by which we measure the fitness of a trial judge's directions to the jury does not become overly onerous. We must strive to avoid the proliferation of very lengthy charges in which judges often quote large extracts from appellate decisions simply to safeguard verdicts from appeal. Neither the Crown nor the accused benefits from a confused jury. Indeed justice suffers.

2 These comments are not meant to suggest that we sanction misdirected verdicts. This Court has stated on repeated occasions that accused individuals are entitled to properly instructed juries. There

Citée par le juge Sopinka (dissident)

Azoulay c. The Queen, [1952] 2 R.C.S. 495; *R. c. Brydon*, [1995] 4 R.C.S. 253.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 16 [abr. & rempl. 1991, ch. 43, art. 2], 231(2) [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 185 (ann. III, n° 7)], 235(1), 239, 655, 686(1)b(iii) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1995), 138 N.S.R. (2d) 352, 394 A.P.R. 352, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré. Pourvoi rejeté, les juges Sopinka, Cory et Major sont dissidents.

Joel E. Pink, c.r., et *Daniel G. Graham*, pour l'appellant.

William D. Delaney, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier rendu par

LE JUGE EN CHEF — Le présent pourvoi soulève des questions au sujet de la norme que notre Cour devrait obliger les juges du procès à respecter dans leurs exposés au jury. Il est certes important que les jurés jugent les faits exacts, conformément aux principes juridiques applicables dans chaque cas. Toutefois, nous devons nous assurer que le critère que nous utilisons pour évaluer la justesse des directives du juge du procès au jury ne devienne pas trop exigeant. Nous devons nous efforcer d'éviter la multiplication des exposés interminables au cours desquels les juges citent souvent de longs extraits des décisions rendues en appel dans le simple but de protéger les verdicts contre les appels. Ni le ministère public ni l'accusé n'ont intérêt à ce que la confusion soit semée dans l'esprit des membres du jury. En réalité, la justice en souffre.

Je ne veux pas, par ces commentaires, laisser entendre que nous approuvons les verdicts rendus à la suite de directives erronées. Notre Cour a affirmé, à maintes reprises, que l'accusé a droit à

is, however, no requirement for perfectly instructed juries. As I specifically indicated at the hearing of this case, a standard of perfection would render very few judges in Canada, including myself, capable of charging juries to the satisfaction of such a standard.

I. Factual and Procedural Background

December 17, 1992 was a fateful day for at least three people in Yarmouth, Nova Scotia. Alexander "Sandy" Hurlburt and his spouse Barbara Wilkinson went out for a special dinner in celebration of Ms. Wilkinson's 27th birthday. When they returned home, the appellant Clayton Jacquard, Mr. Hurlburt's stepson from a previous relationship, was there to greet them. This came as no surprise because, although he did not live with them, Mr. Jacquard had spent the previous day and night at the couple's home, sleeping on the living room sofa during the course of the night.

Soon after Ms. Wilkinson retired to her bedroom the night turned tragic. When she went to bed, she left her husband and the appellant playing cards and watching television in the living room. The next thing Ms. Wilkinson recalled was sitting up in bed screaming, having been shot, and seeing the appellant standing at the bedroom door with a gun pointing at her. After Ms. Wilkinson instinctively raised her hand to protect herself from further gunshot, the appellant fired once more and then left the room. Ms. Wilkinson then crawled from her bedroom to the living room where she was able to phone her mother and sister and then await the arrival of the police.

When the police arrived they found Ms. Wilkinson lying in the living room with serious shotgun wounds. She would survive, although she sustained permanent disability to her leg, hip, hand and collarbone. By contrast, the police found Mr.

ce que le jury reçoive des directives appropriées. Il n'existe toutefois aucune obligation que les directives au jury soient parfaites. Comme je l'ai expressément indiqué lors de l'audition du présent pourvoi, s'il existait une norme de perfection, très peu de juges au Canada, y compris moi-même, seraient capables de donner au jury des directives qui la respecteraient.

I. Les faits et l'historique des procédures

Le 17 décembre 1992 a été une date fatidique pour au moins trois personnes à Yarmouth, en Nouvelle-Écosse. Alexander «Sandy» Hurlburt et son épouse Barbara Wilkinson sont allés souper au restaurant pour célébrer le 27^e anniversaire de naissance de M^{me} Wilkinson. Lorsqu'ils sont revenus à leur domicile, l'appelant, Clayton Jacquard, le beau-fils de M. Hurlburt par suite d'une relation antérieure, était là pour les accueillir. Cela n'avait rien d'étonnant car, même s'il n'habitait pas avec eux, M. Jacquard avait passé la journée et la nuit précédentes au domicile du couple, dormant sur le sofa du salon pendant la nuit.

Peu après que M^{me} Wilkinson se fut retirée dans sa chambre, la nuit a tourné au drame. Lorsqu'elle s'était mise au lit, son mari et l'appelant jouaient aux cartes tout en regardant la télévision au salon. La première chose dont M^{me} Wilkinson se souvient ensuite, c'est de s'être retrouvée assise dans son lit, hurlant, après avoir été atteinte d'une balle, et avoir vu l'appelant, debout près de la porte de la chambre, pointer un fusil dans sa direction. Après que M^{me} Wilkinson eut instinctivement levé la main pour se protéger contre un autre coup de feu, l'appelant a tiré une autre fois puis a quitté la pièce. Madame Wilkinson s'est alors traînée jusqu'au salon où elle a réussi à téléphoner à sa mère et à sa sœur, pour ensuite attendre l'arrivée de la police.

À leur arrivée, les policiers ont trouvé M^{me} Wilkinson étendue dans le salon, grièvement blessée par balles. Elle a survécu mais elle souffre d'invalidité permanente à une jambe, à une hanche, à une main et à une clavicule. Par contre, les

Hurlburt dead in a pool of blood in the front hall with fatal shotgun wounds to his back and chest.

6 Later that evening, the police apprehended the appellant who had sought refuge at the house of a friend, Anthony Wallace. The appellant had instructed Mr. Wallace to call the police so that the appellant could turn himself in. Two days later, the Yarmouth and Area Ground Search and Rescue Team found the 12-gauge shotgun used by the appellant in the shooting, free of any fingerprints, underneath a skateboard ramp adjacent to the local gun club. The appellant was charged with first degree murder and attempted murder contrary to ss. 235(1) and 239 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

7 At trial, the appellant filed an admission pursuant to s. 655 of the *Criminal Code* in which he indicated that he had fired the two gun shots that caused Mr. Hurlburt to die. He pleaded not guilty to the charges, however, on the grounds that: (1) under s. 16 of the *Criminal Code* he was not criminally responsible for his act because, at the time of the shooting he was suffering from a mental disorder that rendered him incapable of appreciating the nature or quality of the act or knowing that it was wrong; and (2) he lacked the requisite intent to kill Mr. Hurlburt. Among other things, the appellant adduced the evidence of two psychiatrists who testified that, at the relevant time, the appellant suffered from Post Traumatic Stress Disorder, as a result of which he neither understood the nature or quality of his acts nor was capable of forming the intent to carry them out.

8 At the conclusion of the parties' respective cases, the trial judge gave his directions to the jury. In the course of his lengthy 62-page 3-hour charge, the trial judge spent nearly 15 pages of text reviewing the evidence of the appellant's mental disorder as it related to the first prong of his "not criminally responsible" s. 16 defence. When subsequently discussing the issues of "planning and deliberation" (as required to substantiate a first degree murder conviction under s. 231(2) of the

policiers ont trouvé M. Hurlburt au vestibule, dans une mare de sang, mortellement atteint par balles au dos et à la poitrine.

Plus tard le même soir, les policiers ont arrêté l'appelant qui s'était réfugié chez un ami, Anthony Wallace. L'appelant avait demandé à M. Wallace de téléphoner à la police pour qu'il puisse se livrer. Deux jours plus tard, l'équipe de recherche et de sauvetage au sol de Yarmouth et des environs a trouvé, sous une rampe de planche à roulettes située près du club de tir local, le fusil de calibre 12 utilisé par l'appelant lors de la fusillade, lequel fusil ne portait aucune empreinte digitale. L'appelant a été accusé de meurtre au premier degré et de tentative de meurtre, en vertu du par. 235(1) et de l'art. 239 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Au procès, l'appelant a produit un aveu, conformément à l'art. 655 du *Code criminel*, dans lequel il reconnaissait avoir tiré les deux coups de feu ayant causé la mort de M. Hurlburt. Il a toutefois plaidé non coupable aux accusations en invoquant les motifs suivants: (1) en vertu de l'art. 16 du *Code criminel*, sa responsabilité criminelle n'était pas engagée à l'égard de son acte parce que, au moment de la fusillade, il était atteint de troubles mentaux qui le rendaient incapable de juger de la nature et de la qualité de cet acte ou de savoir qu'il était mauvais, et (2) il n'avait pas eu l'intention requise de tuer M. Hurlburt. L'appelant a notamment fait comparaître deux psychiatres qui ont témoigné qu'à l'époque pertinente il souffrait de stress post-traumatique qui l'empêchait de comprendre la nature ou la qualité de ses actes, ou de former l'intention de les accomplir.

À la fin de la présentation de la preuve des parties, le juge du procès a donné ses directives au jury. Dans un long exposé de 62 pages et d'une durée de trois heures, le juge du procès a consacré presque 15 pages à l'examen de la preuve des troubles mentaux que l'appelant avait produite à l'appui du premier volet de son moyen défense fondé sur la «non-responsabilité criminelle», qu'il avait invoqué en vertu de l'art. 16. En analysant, par la suite, les questions de la «prémeditation et

Criminal Code), the trial judge chose not to repeat himself. He said:

In considering whether the murder was planned and deliberate you should consider all the evid . . . all the circumstances and all the evidence.

On the subject of both the ingredient of intention and whether or not Mr. Jacquard was or was not criminally responsible by reason of a mental disorder, I have reviewed the evidence at great length, I can see no reason to repeat what I already said to you.

There were no objections to the jury instructions at that time.

The jury convicted the appellant of both offences and he was sentenced to life imprisonment with no chance of parole for 25 years. On appeal of the first degree murder conviction, the appellant found two aspects of the jury charge objectionable. First, he contended that the trial judge's instructions did not make it clear to the jury that the burden of proof on the issues of intent and "planning and deliberation" was on the Crown, and that the evidence relating to the appellant's mental disorder ought to be reconsidered in relation to those issues. Second, the appellant submitted that the trial judge misdirected the jury with respect to "consciousness of guilt". He complained that the trial judge not only alerted the jury to the fact that the shotgun had been hidden and that it was devoid of fingerprints, he then commented to them that the fact that an accused person tries to hide or destroy evidence can be indicative of "consciousness of guilt".

The Nova Scotia Court of Appeal (*per* Hallett, Matthews and Chipman J.J.A.) dismissed the appeal for the reasons given by Chipman J.A.: (1995), 138 N.S.R. (2d) 352, 394 A.P.R. 352. On the first issue, the Court of Appeal held that although the trial judge could have been more

[du] propos délibéré» (tel que requis pour justifier une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré au sens du par. 231(2) du *Code criminel*), le juge du procès a choisi de ne pas se répéter. Il a affirmé:

[TRADUCTION] En examinant si le meurtre a été commis avec prémeditation et de propos délibéré, vous devriez tenir compte de toute la preu. . . , de toutes les circonstances et de toute la preuve.

En ce qui concerne l'élément d'intention et la question de savoir si M. Jacquard était criminellement responsable ou s'il ne l'était pas en raison de troubles mentaux, j'ai longuement analysé la preuve, et je ne vois aucune raison de répéter ce que je vous ai déjà dit.

Aucune objection n'a été soulevée à l'égard de l'exposé au jury à ce moment-là.

Le jury a reconnu l'appelant coupable des deux infractions et l'a condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de bénéficier de la libération conditionnelle avant 25 ans. Lors de l'appel interjeté à l'encontre de la déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré, l'appelant a fait valoir que l'exposé au jury était inacceptable à deux égards. Premièrement, il a soutenu que les directives du juge du procès n'indiquaient pas clairement au jury que le fardeau de preuve relativement aux questions d'intention et de «prémeditation et propos délibéré» incombait au ministère public, et que la preuve des troubles mentaux de l'appelant devait être réexaminée en fonction de ces questions. Deuxièmement, l'appelant a allégué que le juge du procès avait donné au jury des directives erronées sur la «conscience de culpabilité». Il a reproché au juge du procès non seulement d'avoir éveillé l'attention des jurés sur le fait que le fusil avait été caché et qu'il ne portait aucune empreinte digitale, mais encore de leur avoir dit que le fait qu'un accusé tente de cacher ou de détruire un élément de preuve peut être un indice de «conscience de culpabilité».

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (les juges Hallett, Matthews et Chipman) a rejeté l'appel pour les raisons exposées par le juge Chipman: (1995), 138 N.S.R. (2d) 352, 394 A.P.R. 352. Sur le premier point, la Cour d'appel a statué, même si le juge du procès avait pu être plus explicite, il

explicit, it was reasonable to conclude from a thorough reading of the charge as a whole, that the jury must have understood that the medical evidence of his mental state was relevant to its determination of the planning and deliberation issue, which the trial judge had properly and sufficiently defined. On the second issue, the Court of Appeal held that the jury was entitled not only to consider that the shotgun had been hidden devoid of any fingerprints, but also to make the inference of consciousness of guilt. Accordingly, neither alleged shortcoming in the jury charge constituted a reversible error.

11

On April 11, 1995, the appellant filed a notice of application for leave to appeal to this Court. The application was heard by a panel of La Forest, Cory and Major JJ. On October 12, 1995 leave to appeal was granted affirming the need to canvass the following two issues raised by the appellant:

1. Did the Nova Scotia Court of Appeal err in holding that the Trial Judge had adequately instructed the jury on the essential elements of the various issues and related material evidence to those issues and in particular on the issue of planning and deliberation?
2. Did the Nova Scotia Court of Appeal err in affirming the instructions of the Trial Judge to the jury that the evidence could support the inference that the Applicant wiped his fingerprints from the shotgun and the further inference that could be drawn from such conduct, namely, that of consciousness of guilt?

For the reasons outlined below, I am of the opinion that we should dismiss the appeal on both issues.

II. Relevant Statutory Provisions

12

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

16. (1) No person is criminally responsible for an act committed or an omission made while suffering from a mental disorder that rendered the person incapable of

était raisonnable de conclure, après avoir lu attentivement l'ensemble de l'exposé, que le jury devait avoir compris que la preuve médicale de l'état mental de l'appelant était pertinente pour trancher la question de la prémeditation et du propos délibéré, que le juge du procès avait correctement et suffisamment définie. Sur le deuxième point, la Cour d'appel a statué que le jury avait non seulement le droit de tenir compte du fait que le fusil avait été caché et ne portait aucune empreinte digitale, mais aussi de déduire l'existence d'une conscience de culpabilité. Par conséquent, aucune des lacunes alléguées dans l'exposé au jury ne constituait une erreur justifiant annulation.

Le 11 avril 1995, l'appelant a déposé un avis de demande d'autorisation de pourvoi devant notre Cour. La demande a été entendue par les juges La Forest, Cory et Major. Le 12 octobre 1995, la Cour a accordé l'autorisation de pourvoi et confirmé la nécessité d'examiner les deux questions suivantes que l'appelant avait soulevées:

[TRADUCTION]

1. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a-t-elle commis une erreur en statuant que le juge du procès avait donné au jury des directives suffisantes sur les éléments essentiels des diverses questions en litige ainsi que sur les éléments de preuve substantielle connexes, en particulier la question de la prémeditation et du propos délibéré?
2. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a-t-elle commis une erreur en confirmant les directives du juge du procès au jury selon lesquelles la preuve permettait de déduire que le requérant avait effacé ses empreintes digitales sur le fusil, et de déduire autre chose d'un tel comportement, à savoir la conscience de culpabilité?

Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi sur les deux points.

II. Les dispositions législatives pertinentes

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

16. (1) La responsabilité criminelle d'une personne n'est pas engagée à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part survenu alors qu'elle était atteinte de troubles

appreciating the nature and quality of the act or omission or of knowing that it was wrong.

231. . .

(2) Murder is first degree murder when it is planned and deliberate.

235. (1) Every one who commits first degree murder or second degree murder is guilty of an indictable offence and shall be sentenced to imprisonment for life.

239. Everyone who attempts by any means to commit murder is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life.

655. Where an accused is on trial for an indictable offence, he or his counsel may admit any fact alleged against him for the purpose of dispensing with proof thereof.

III. Analysis

A. *The Mental Disorder Evidence*

(1) The need to restate the evidence in relation to each issue

It has been suggested that the trial judge should have restated the evidence of the appellant's mental disorder in its entirety and expressly told the jury how it should reconsider that evidence in relation to the other live legal issues on appeal, particularly the Crown's burden of proving that the appellant planned and deliberated over Sandy Hurlburt's murder. I am reluctant, however, to conclude that a 62-page 3-hour jury charge would have been improved had it been any longer. I cannot emphasize enough that the role of a trial judge in charging the jury is to decent and simplify.

Courts have recognized that there is no need to state evidence twice where once will do. See *R. v. McColeman* (1991), 11 W.A.C. 128 (B.C.C.A.). In *McColeman*, McEachern C.J.B.C. stated at p. 137:

It is not the law, as I understand it, that a judge is required to review relevant evidence more than once even though it may relate to more than one issue,

mentaux qui la rendaient incapable de juger de la nature et de la qualité de l'acte ou de l'omission, ou de savoir que l'acte ou l'omission était mauvais.

231. . .

(2) Le meurtre au premier degré est le meurtre commis avec prémeditation et de propos délibéré.

235. (1) Quiconque commet un meurtre au premier degré ou un meurtre au deuxième degré est coupable d'un acte criminel et doit être condamné à l'emprisonnement à perpétuité.

239. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité quiconque, par quelque moyen, tente de commettre un meurtre.

655. Lorsqu'un accusé subit son procès pour un acte criminel, lui-même ou son avocat peut admettre tout fait allégué contre l'accusé afin de dispenser d'en faire la preuve.

III. Analyse

A. *La preuve des troubles mentaux*

(1) La nécessité de répéter la preuve relativement à chaque question en litige

On a laissé entendre que le juge du procès aurait dû répéter toute la preuve des troubles mentaux de l'appelant et dire expressément au jury comment il devrait réexaminer cette preuve en fonction des autres questions juridiques soulevées en appel, en particulier le fardeau qui incombaient au ministère public de prouver que l'appelant avait commis avec prémeditation et de propos délibéré le meurtre de Sandy Hurlburt. J'hésite toutefois à conclure qu'un exposé au jury de 62 pages et d'une durée de trois heures aurait pu être amélioré s'il avait été plus long. Je ne saurais trop insister sur le fait que le rôle du juge du procès, dans son exposé au jury, est de clarifier et de simplifier.

Les tribunaux ont reconnu qu'il n'est pas nécessaire de répéter la preuve lorsqu'il suffit de l'exposer une seule fois. Voir *R. c. McColeman* (1991), 11 W.A.C. 128 (C.A.C.-B.). Dans *McColeman*, le juge en chef McEachern affirme, à la p. 137:

[TRADUCTION] Si je comprends bien, la loi n'exige pas qu'un juge examine plus d'une fois la preuve pertinente, même si celle-ci peut se rapporter à plus d'une question

although it is often useful to relate important evidence to the specific issues being considered. . . . While concern about prolixity can never be a consideration if fairness requires it, I am naturally reluctant to require trial judges to say things twice if once will suffice.

In many cases, a trial judge need only review relevant evidence once and has no duty to review the evidence in a case in relation to every essential issue. See *John v. The Queen*, [1971] S.C.R. 781, *Cluett v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 216. As long as an appellate court, when looking at the trial judge's charge to the jury as a whole, concludes that the jury was left with a sufficient understanding of the facts as they relate to the relevant issues, the charge is proper. See *Cluett, supra*, at p. 231. In *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495, Taschereau J. stated at pp. 497-98:

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

15

In this case, the trial judge thoroughly canvassed the evidence of the appellant's mental disorder when he discussed the s. 16 defence. Later, when addressing the "planned and deliberate" issue, he decided not to repeat what he had already gone to great lengths to discuss. He said:

In considering whether the murder was planned and deliberate you should consider all the evid . . . all the circumstances and all the evidence.

On the subject of both the ingredient of intention and whether or not Mr. Jacquard was or was not criminally responsible by reason of a mental disorder, I have reviewed the evidence at great length, I can see no reason to repeat what I already said to you.

en litige, quoiqu'il soit souvent utile d'établir un lien entre des éléments de preuve importants et les questions examinées. [. . .] Bien que la crainte de prolixité ne puisse jamais entrer en ligne de compte si l'équité l'exige, j'hésite naturellement à obliger les juges du procès à répéter des choses qu'il suffit de dire une seule fois.

Dans bien des cas, le juge du procès n'a qu'à examiner une seule fois les éléments de preuve pertinents, et n'est pas tenu d'analyser la preuve pour chaque question essentielle. Voir *John c. La Reine*, [1971] R.C.S. 781, *Cluett c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 216. Les directives sont appropriées dans la mesure où, en examinant l'ensemble de l'exposé du juge du procès au jury, une cour d'appel conclut que le jury avait une compréhension suffisante des faits relatifs aux questions pertinentes. Voir *Cluett*, précité, à la p. 231. Dans *Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495, le juge Taschereau affirme, aux pp. 497 et 498:

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

En l'espèce, le juge du procès a analysé minutieusement la preuve des troubles mentaux de l'appelant lorsqu'il a examiné le moyen de défense fondé sur l'art. 16. Plus tard, lorsqu'il a abordé la question de la «prémeditation et [du] propos délibéré», il a décidé de ne pas répéter ce qu'il avait déjà analysé à fond. Il a dit:

[TRADUCTION] En examinant si le meurtre a été commis avec prémeditation et de propos délibéré, vous devriez tenir compte de toute la preu . . . de toutes les circonstances et de toute la preuve.

En ce qui concerne l'élément d'intention et la question de savoir si M. Jacquard était criminellement responsable ou s'il ne l'était pas en raison de troubles mentaux, j'ai longuement analysé la preuve, et je ne vois aucune raison de répéter ce que je vous ai déjà dit.

Later he summarized:

I noted during the trial you paid strict attention to the witnesses. I asked you to consider the facts . . . I asked you, considering the facts, you accepted from the evidence and taking into consideration the legal meaning of planned or deliberate as I have explained them to you, did Mr. Jacquard plan to kill Mr. Hurlburt and, if so, did he do it deliberately. I remind you, murder cannot be first degree murder unless it was both planned and deliberate. Again I repeat. I remind you, murder cannot be first degree murder unless it was both planned and deliberate.

This was not the only instance in which the trial judge simply referred the jury to the mental disorder evidence. He made the same choice when discussing other issues. For example, after spending nearly 15 pages of text relating the evidence of the accused's mental disorder to the first aspect of the s. 16 defence, he refrained from repeating the evidence all over again in relation to the second aspect of the s. 16 defence. The trial judge said:

While considering whether or not Mr. Jacquard knew at the time of the offence his acts were wrong, I direct your mind to the evidence I have just discussed with you as to whether or not Mr. Jacquard was capable of appreciating the nature and quality of his acts.

Again, when instructing the jury on the attempted murder charge arising out of the shooting of Ms. Wilkinson, he directed:

To find the accused guilty of attempted murder you must be satisfied beyond a reasonable doubt the accused intended to kill Barbara Marie Wilkinson. That intent must be a specific intent to kill her, not to wound her, disfigure her or maim her. If you determine Mr. Jacquard was not suffering from a mental disorder that rendered him incapable of appreciating the nature and quality of his acts or of knowing they were wrong I direct you still to consider the evidence of mental disorder along with all the other evidence to determine

Plus loin, il a récapitulé:

[TRADUCTION] J'ai remarqué, pendant le procès, que vous aviez écouté attentivement les témoins. Je vous ai demandé d'examiner les faits . . . Je vous ai demandé, compte tenu des faits dont vous aviez reconnu l'existence à partir de la preuve, et compte tenu du sens juridique de l'expression «avec préméditation et de propos délibéré», que je vous ai expliqué, si M. Jacquard a pré-médité le meurtre de M. Hurlburt et, le cas échéant, s'il l'a commis de propos délibéré. Je vous rappelle qu'un meurtre ne peut être un meurtre au premier degré que s'il a été commis avec préméditation et de propos délibéré. Encore une fois, je vous rappelle qu'un meurtre ne peut être un meurtre au premier degré que s'il a été commis avec préméditation et de propos délibéré.

Ce n'était pas la seule fois où le juge du procès s'est contenté de mentionner au jury la preuve des troubles mentaux. Il a fait la même chose en analysant d'autres questions en litige. Par exemple, après avoir consacré presque 15 pages à établir un lien entre la preuve des troubles mentaux de l'accusé et le premier aspect du moyen de défense fondé sur l'art. 16, il s'est abstenu de répéter de nouveau toute la preuve relativement au deuxième aspect du moyen de défense fondé sur l'art. 16. Le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Je vous demande de tenir compte, en examinant si M. Jacquard savait au moment de l'infraction que ses actes étaient mauvais, de la preuve que je viens tout juste d'analyser avec vous quant à savoir si M. Jacquard était capable de juger de la nature et de la qualité de ses actes.

Encore une fois, en donnant au jury des directives sur l'accusation de tentative de meurtre découlant des coups de feu tirés sur Mme Wilkinson, le juge a dit:

[TRADUCTION] Pour déclarer l'accusé coupable de tentative de meurtre, vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable qu'il avait l'intention de tuer Barbara Marie Wilkinson. Il doit s'agir de l'intention spécifique de la tuer et non pas de la blesser, de la défigurer ou de l'estropier. Si vous décidez que M. Jacquard n'était pas atteint de troubles mentaux qui le rendaient incapable de juger de la nature et de la qualité de ses actes, ou de savoir qu'ils étaient mauvais, je vous demande d'examiner encore la preuve des troubles men-

whether or not the accused had the specific intent to commit the offence of attempted murder.

In my opinion, the trial judge was entitled not to restate this evidence of the appellant's mental disorder each time he addressed an issue in respect of which that evidence was relevant. By directing the jury to reconsider all of the circumstances and evidence, he fulfilled his obligation to relate the essential evidence of the appellant's mental disorder as it related to the "planned and deliberate" issue. Indeed I resist the conclusion that restating the evidence would have improved the charge. In many cases restating the evidence only confounds the issues, making the charge less perfect and not more so.

(2) The need to refer to the evidence at the appropriate time

Although not emphasized in his factum, the appellant's first argument at the oral hearing was that the trial judge failed to adequately convey to the jury that evidence of the appellant's mental disorder was relevant to determining whether the appellant intended to cause the death of Mr. Hurlburt.

It is true that the trial judge introduced the subject of intention in a general way. He said:

In the end you will have to consider all the surrounding circumstances including what Mr. Jacquard, the accused, said and did, in order to decide whether the Crown has proven that Clayton Jacquard did, in fact, mean to cause the death of Mr. Hurlburt.

However, on at least two occasions later in his charge, the trial judge was clear and unequivocal in his instructions. First, when discussing intention and the included offence of manslaughter, he stated:

Where Mr. Jacquard shot and killed Mr. Hurlburt, which is an unlawful act, but you are not satisfied beyond a reasonable doubt he had the specific intent to commit murder, then you will find the accused not guilty of murder but guilty of manslaughter. I also tell you that after considering whether Mr. Jacquard was not criminally responsible because of a mental disorder, as I

taux et tous les autres éléments de preuve pour déterminer si l'accusé avait l'intention spécifique de commettre l'infraction de tentative de meurtre.

À mon avis, le juge du procès avait le droit de ne pas répéter la preuve des troubles mentaux de l'appelant chaque fois qu'il examinait une question à l'égard de laquelle cette preuve était pertinente. En demandant au jury de réexaminer toutes les circonstances et tous les éléments de preuve, il s'est acquitté de son obligation d'établir un lien entre la preuve essentielle des troubles mentaux de l'appelant et la question de la «prémeditation et [du] propos délibéré». En fait, je refuse de conclure que répéter la preuve aurait amélioré l'exposé. Dans bien des cas, répéter la preuve ne contribue qu'à confondre les questions en litige, ce qui rend les directives moins parfaites et non le contraire.

(2) La nécessité de mentionner la preuve au moment opportun

Quoiqu'il n'ait pas insisté sur cet argument dans son mémoire, l'appelant a d'abord soutenu, à l'audience, que le juge du procès n'avait pas suffisamment indiqué au jury que la preuve des troubles mentaux de l'appelant était pertinente pour déterminer s'il avait eu l'intention de causer la mort de M. Hurlburt.

Il est vrai que le juge du procès a parlé de l'intention de façon générale. Il a dit:

[TRADUCTION] En fin de compte, vous aurez à examiner toutes les circonstances, y compris ce que M. Jacquard, l'accusé, a dit et fait, pour décider si le ministère public a prouvé que Clayton Jacquard avait effectivement l'intention de causer la mort de M. Hurlburt.

Toutefois, le juge du procès a été clair et catégorique à au moins deux reprises, plus loin dans ses directives. Premièrement, en analysant les questions de l'intention et de l'infraction incluse d'homicide involontaire coupable, il a affirmé:

[TRADUCTION] Si M. Jacquard a fait feu sur M. Hurlburt et l'a tué, ce qui est un acte illégal, mais que vous n'êtes pas convaincus hors de tout doute raisonnable qu'il avait l'intention spécifique de commettre un meurtre, vous devrez alors déclarer l'accusé coupable non pas de meurtre mais d'homicide involontaire coupable. Je vous dis aussi qu'après avoir examiné si

asked you to determine first in your deliberations, if you are not satisfied on a balance of probabilities that Mr. Jacquard suffered from a mental disorder to the extent necessary for the special verdict of not criminally responsible on account of a mental disorder, I direct you to still consider the evidence of mental disorder along with the other evidence in determining whether or not Mr. Jacquard had the specific intent to commit the offence of murder. I direct your attention to consider all the evidence including the evidence of Doctor Rosenberg, Doctor Bradford and Doctor Akhtar.

Second, he later summarized in the context of attempted murder:

I direct your attention to consider all the evidence, including the evidence of the three psychiatrists, particularly where they differed in their opinions, as to whether Mr. Jacquard, at the time of the offence, had the specific intent to commit murder or attempted murder.

The appellant argues that this was not enough — it was insufficient, he says, for the trial judge to direct the jury in this *ex post facto* manner. He submits that the trial judge was required to relate the mental disorder evidence to the issue of intention when the issue arose, and not later, as part of his instructions regarding manslaughter and attempted murder.

I find this position too onerous. Even if I were to conclude that the jury might initially have been left with the impression that the mental disorder evidence was not relevant to the topic of intention, the trial judge's subsequent comments resolved any alleged uncertainty. You must look at a jury charge in its entirety. The trial judge made it absolutely clear to the jury, prior to its deliberations, that intention could be negatived by the evidence of the accused's mental disorder. I thus fail to see how he was guilty of misdirection. Although this aspect of the charge may not have been perfect, it was certainly proper and fair.

M. Jacquard n'était pas criminellement responsable en raison de troubles mentaux, comme je vous ai demandé de le faire en commençant vos délibérations, si vous n'êtes pas convaincus, suivant la prépondérance des probabilités, que M. Jacquard était atteint de troubles mentaux dans la mesure nécessaire pour pouvoir prononcer le verdict spécial de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, je vous demande d'examiner encore la preuve des troubles mentaux et les autres éléments de preuve pour déterminer si M. Jacquard avait l'intention spécifique de commettre l'infraction de meurtre. Je vous demande d'examiner toute la preuve, y compris les témoignages des D^{rs} Rosenberg, Bradford et Akhtar.

Deuxièmement, il a récapitulé comme suit en ce qui a trait à la tentative de meurtre:

[TRADUCTION] Je vous demande d'examiner toute la preuve, y compris les témoignages des trois psychiatres, en particulier les points sur lesquels leurs opinions divergent, quant à savoir si M. Jacquard avait, au moment de l'infraction, l'intention spécifique de commettre un meurtre ou une tentative de meurtre.

L'appellant soutient que cela n'était pas suffisant — il était insuffisant, dit-il, que le juge du procès donne des directives au jury en procédant de cette manière *ex post facto*. Il prétend que le juge du procès était tenu d'établir un lien entre la preuve des troubles mentaux et la question de l'intention, au moment où cette question s'est posée et non plus tard, dans le cadre de ses directives sur l'homicide involontaire coupable et la tentative de meurtre.

Je juge cette position est trop exigeante. Même si je devais conclure que le jury aurait pu, au départ, avoir l'impression que la preuve des troubles mentaux n'était pas pertinente relativement à la question de l'intention, les commentaires subséquents du juge du procès ont fait disparaître toute prétendue incertitude. Il faut examiner l'exposé au jury au complet. Le juge du procès a clairement indiqué au jury, avant ses délibérations, que l'intention pouvait être neutralisée par la preuve des troubles mentaux de l'accusé. Je ne vois donc pas comment il peut avoir donné une directive erronée. Même si cette partie de l'exposé n'était peut-être pas parfaite, elle était certainement juste et équitable.

(3) The need to properly charge the jury on how the mental disorder evidence applied to the remaining legal issues

21 These initial conclusions do not end the inquiry. The appellant is not simply arguing that the evidence of his mental disorder ought to have been restated at each point at which it was relevant — be it in the context of “intention” or “planning and deliberation”. The appellant submits that, even if the jury understood that the evidence was relevant to each issue, it did not understand how it applied. In other words, the jury was not properly instructed on the legal issues themselves.

(3) La nécessité de donner au jury des directives appropriées sur la façon dont la preuve des troubles mentaux s’appliquait aux autres questions juridiques

Ces conclusions initiales ne mettent pas fin à l’analyse. L’appelant ne soutient pas simplement que la preuve de ses troubles mentaux aurait dû être répétée chaque fois qu’elle était pertinente — que ce soit dans le contexte de l’«intention» ou de la «prémeditation et [du] propos délibéré». Il prétend que, même si le jury comprenait que la preuve était pertinente relativement à chaque question en litige, il ne comprenait pas comment elle s’appliquait. En d’autres termes, le jury n’a pas reçu des directives appropriées sur les questions juridiques elles-mêmes.

22 The appellant argues that the jury did not properly understand that, even if it fell short of establishing a s. 16 defence, or even if it failed to negate proof of intention, evidence of the appellant’s mental disorder may still raise a reasonable doubt as to whether or not the accused had the capacity to plan and deliberate and did in fact plan and deliberate. See, e.g., *McMartin v. The Queen*, [1964] S.C.R. 484; *More v. The Queen*, [1963] S.C.R. 522; *R. v. Mitchell*, [1964] S.C.R. 471; *R. v. Kirkby* (1985), 47 C.R. (3d) 97 (Ont. C.A.); *R. v. Reynolds* (1978), 22 O.R. (2d) 353 (C.A.). It is alleged that the jury did not understand the meaning of “planned and deliberate” and did not recognize that it is a separate issue with a distinct burden of proof on the Crown. It is also alleged that the trial judge did not adequately convey to the jury that a mental disorder could conceivably negative the elements of planning and deliberation without negating proof that an accused intended to kill.

L’appelant fait valoir que le jury n’a pas bien compris que, même si la preuve des troubles mentaux ne justifiait pas un moyen de défense fondé sur l’art. 16 ou si elle ne réfutait pas la preuve d’intention, elle pourrait néanmoins susciter un doute raisonnable quant à savoir si l’accusé avait la capacité d’agir avec prémeditation et de propos délibéré, et s’il l’a effectivement fait. Voir, par exemple, *McMartin c. The Queen*, [1964] R.C.S. 484; *More c. The Queen*, [1963] R.C.S. 522; *R. c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471; *R. c. Kirkby* (1985), 47 C.R. (3d) 97 (C.A. Ont.); *R. c. Reynolds* (1978), 22 O.R. (2d) 353 (C.A.). Il est allégué que le jury n’a pas compris le sens de l’expression «avec prémeditation et de propos délibéré», et qu’il n’a pas senti qu’il s’agissait d’une question distincte qui imposait au ministère public un fardeau de preuve différent. Il est aussi allégué que le juge du procès n’a pas suffisamment indiqué au jury qu’il se pouvait bien que des troubles mentaux neutralisent les éléments de prémeditation et de propos délibéré sans toutefois réfuter la preuve qu’un accusé avait eu l’intention de tuer.

23 I am not persuaded by these arguments either. The trial judge made it clear that the Crown had the burden to prove planning and deliberation beyond a reasonable doubt, and that this was a different burden from that imposed on the accused under the s. 16 defence. At the outset of his charge, the trial judge discussed in considerable detail the

Ces arguments ne me convainquent pas non plus. Le juge du procès a clairement indiqué qu’il incombaît au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable l’existence de prémeditation et de propos délibéré, et qu’il s’agissait là d’une obligation différente de celle imposée à l’accusé dans le contexte du moyen de défense fondé sur

burden of proof, reminding the jury that “[f]rom start to finish the burden is upon the Crown to prove beyond a reasonable doubt the guilt of the accused on these charges.” Later he said, “if you are satisfied that the Crown has proven each of the elements beyond a reasonable doubt your job is not finished because you must go on to decide whether or not the Crown has proved first degree murder” (i.e., planning and deliberation under s. 231(2)). Still later he explained: “Therefore you must be satisfied beyond a reasonable doubt that the alleged murder was planned and deliberate before you can return a verdict of guilty on the charge of first degree murder.” These passages should be contrasted with the trial judge’s instructions under the s. 16 defence. After reading s. 16 to the jury he said:

This means that you must presume Mr. Jacquard was not so mentally disordered as to be exempt from criminal responsibility at the time of the offence unless the contrary is proven. Since Mr. Jacquard is alleging that he was mentally disordered at the time of the offence he has the burden or responsibility of proving the mental disorder defence. He must prove mental disorder on a balance of probabilities.

There is a lesser standard of proof than proof . . . than beyond a reasonable doubt which I explained to you earlier. If you are satisfied that it is more likely than not that Mr. Jacquard was mentally disordered to the extent of being incapable of appreciating the nature and quality of his act [sic] or of knowing that they were wrong at the time of the offence, you must return a verdict of not criminally responsible on account of a mental disorder.

I agree with Chipman J.A. that “the jury could not possibly have been confused with respect to the burden of proof being on the Crown beyond a reasonable doubt with respect to all of the elements

l’art. 16. Dès le début de son exposé, le juge du procès a procédé à une analyse très détaillée du fardeau de preuve, rappelant au jury que [TRADUCTION] «[d]u début à la fin, il incombe au ministère public de prouver hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l’accusé relativement à ces accusations.» Il a dit plus loin: [TRADUCTION] «si vous êtes convaincus que le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable l’existence de chacun des éléments, votre tâche n’est pas terminée, car vous devez encore décider si le ministère public a prouvé qu’il y a eu meurtre au premier degré» (c.-à-d. que le meurtre a été commis avec prémeditation et de propos délibéré, au sens du par. 231(2)). Encore plus loin, il a expliqué: [TRADUCTION] «Par conséquent, pour pouvoir rendre un verdict de culpabilité de meurtre au premier degré, vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable que le meurtre allégué a été commis avec prémeditation et de propos délibéré.» Il convient de comparer ces passages avec les directives du juge du procès relatives au moyen de défense fondé sur l’art. 16. Après avoir lu l’art. 16 au jury, il a dit:

[TRADUCTION] Cela signifie que vous devez présumer que M. Jacquard n’était pas atteint de troubles mentaux de nature à l’exonérer de toute responsabilité criminelle au moment où l’infraction a été commise, à moins que le contraire ne soit démontré. Comme M. Jacquard prétend qu’il était atteint de troubles mentaux au moment de l’infraction, il lui incombe de faire la preuve du moyen de défense fondé sur les troubles mentaux. Il doit prouver l’existence de troubles mentaux suivant la prépondérance des probabilités.

Il s’agit d’une norme moins exigeante que la preuve . . . que le hors de tout doute raisonnable que je vous ai expliquée plus tôt. Si vous êtes convaincus qu’il est plus probable que le contraire que M. Jacquard ait été atteint de troubles mentaux qui le rendaient incapable, au moment où il a commis l’infraction, de juger de la nature et de la qualité de ses actes ou de savoir qu’ils étaient mauvais, vous devrez rendre un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux.

Je conviens avec le juge Chipman [TRADUCTION] «qu’il ne pouvait pas y avoir eu de confusion dans l’esprit du jury quant au fait qu’il incombat au ministère public de prouver hors de tout doute

of first degree murder. The trial judge told the jury so in no uncertain terms" (p. 362).

25

There is also ample reason to conclude that the jurors fully understood that even if they concluded that the appellant did not adequately establish a defence under s. 16, the other defences were still very much open to consider. At the conclusion of his s. 16 instructions, the trial judge warned the jury:

If you find Mr. Jacquard did not suffer from a mental disorder that rendered him incapable of appreciating the nature and quality of his act [sic] or of knowing that they were wrong I direct that you must then proceed to determine the remaining issues in count number one.

The trial judge then discussed the elements of count number one and later outlined what was incumbent upon the Crown to prove:

I tell you as a matter of law, the Crown will not have discharged that burden of proof unless you are satisfied beyond a reasonable doubt that the only reasonable inference to be drawn from the proven facts is that the accused, 1) intended to kill Sandy Hurlburt or to cause him bodily harm that he knew was likely to cause his death and was reckless whether death ensued or not; 2) that the murder of Sandy Hurlburt was planned and deliberate; and 3) the intention of the accused was to kill Barbara Marie Wilkinson.

Unlike a case such as *R. v. Allard* (1990), 57 C.C.C. (3d) 397 (Que. C.A.), the trial judge did not tell the jurors to disregard the evidence of the accused's mental disorder once they got passed the s. 16 issue. In fact, he repeatedly told the jury otherwise — to consider all of the available evidence on the remaining points.

26

The appellant's submission that the jury was unaware of the meaning of "planned and deliberate" is no more convincing. The trial judge introduced these terms by stating that "planned and deliberate have different meanings" and proceeded

raisonnable l'existence de chacun des éléments du meurtre au premier degré. Le juge du procès le lui avait dit en des termes on ne peut plus clairs» (p. 362).

Il y a aussi de bonnes raisons de conclure que les jurés ont parfaitement compris que même s'ils concluaient que l'appelant n'avait pas établi suffisamment l'existence d'un moyen de défense fondé sur l'art. 16, il y avait néanmoins encore lieu d'examiner les autres moyens de défense. À la fin de ses directives sur l'art. 16, le juge du procès a fait la mise en garde suivante au jury:

[TRADUCTION] Si vous concluez que M. Jacquard n'était pas atteint de troubles mentaux qui le rendaient incapable de juger de la nature et de la qualité de ses actes ou de savoir qu'ils étaient mauvais, vous devrez ensuite trancher les autres questions soulevées dans le premier chef d'accusation.

Le juge du procès a alors examiné les éléments du premier chef d'accusation et a, par la suite, souligné ce que le ministère public devait prouver:

[TRADUCTION] Je vous dit que, en droit, le ministère public ne se sera acquitté de ce fardeau de preuve que si vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable que la seule conclusion raisonnable qui peut être tirée des faits qui ont été établis est que l'accusé 1) avait l'intention de tuer Sandy Hurlburt ou de lui causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, 2) que le meurtre de Sandy Hurlburt a été commis avec prémeditation et de propos délibéré, et 3) l'accusé avait l'intention de tuer Barbara Marie Wilkinson.

Contrairement à ce qui s'était passé dans une affaire comme *R. c. Allard* (1990), 57 C.C.C. (3d) 397 (C.A. Qué.), le juge du procès n'a pas dit aux jurés de ne plus tenir compte de la preuve des troubles mentaux de l'accusé une fois réglée la question de l'art. 16. En fait, il leur a dit le contraire à maintes reprises — il leur a dit de tenir compte de tous les éléments de preuve disponibles relativement aux autres points.

L'argument de l'appelant selon lequel le jury ignorait le sens de l'expression «avec prémeditation et de propos délibéré» n'est guère plus convaincant. Le juge du procès a présenté cette expression en disant que [TRADUCTION] «[I]es

to define them in a manner perfectly consistent with this Court's prior rulings. See *R. v. Aalders*, [1993] 2 S.C.R. 482, *More, supra*. See also *R. v. Smith* (1986), 71 N.S.R. (2d) 229 (C.A.), *R. v. Palmer* (1986), 12 O.A.C. 181 (C.A.). He defined something that is "planned" as something that is arranged beforehand on the basis of a "design" or "scheme". He defined something that is "deliberate" as something that is "considered" and "carefully thought out" rather than "hasty", "rash", or "impulsive". He said, "[a] person commits deliberate murder when he or she thinks about the consequences", i.e., when he or she contemplates the advantages and disadvantages of committing the murder.

It is true that some factor, such as a mental disorder, that is insufficient to negative the charge that the accused intended to kill, may nevertheless be sufficient to negative the elements of planning and deliberation. This is because one can intend to kill and yet be impulsive rather than considered in doing so. It requires less mental capacity simply to intend than it does to plan and deliberate.

In *R. v. Wallen*, [1990] 1 S.C.R. 827, the Court addressed, *inter alia*, whether this distinction had to be explained to the jury in the context of the defence of intoxication. The five-judge panel unanimously agreed that the trial judge was obliged to direct the jury to consider the effects of intoxication separately, in relation to each aspect of the accused's defence. However, a three-judge majority (from which I dissented) concluded that, while it is the better course to follow, it is not an absolute rule that the jury must be expressly told of the distinction between the degree of intoxication necessary to negative intent to kill and that necessary to negative planning and deliberation. Put differently, the majority held that a trial judge need not instruct the jury on the finer distinctions of the manner in which an accused's mental incapacity

termes «avec préméditation et de propos délibéré» ont des sens différents», et il les a définis d'une manière tout à fait compatible avec la jurisprudence de notre Cour. Voir *R. c. Aalders*, [1993] 2 R.C.S. 482, *More*, précité. Voir aussi *R. c. Smith* (1986), 71 N.S.R. (2d) 229 (C.A.), *R. c. Palmer* (1986), 12 O.A.C. 181 (C.A.). Il a affirmé qu'il y a [TRADUCTION] «préméditation» si quelque chose est organisé d'avance conformément à un «dessein» ou à un «projet». Il a dit qu'un acte est accompli [TRADUCTION] «de propos délibéré» s'il est «réfléchi» ou «mûrement réfléchi» plutôt que «précipité», «irréfléchi» ou «impulsif». Il a ajouté [TRADUCTION] «[qu'une] personne commet un meurtre de propos délibéré lorsqu'elle songe aux conséquences», c.-à-d. lorsqu'elle envisage les avantages et les inconvénients de commettre le meurtre.

Il est vrai qu'un facteur, comme les troubles mentaux, qui est insuffisant pour neutraliser l'accusation selon laquelle l'accusé avait l'intention de tuer peut néanmoins suffire à neutraliser les éléments de préméditation et de propos délibéré. Il en est ainsi parce qu'une personne peut avoir l'intention de tuer et néanmoins accomplir cet acte de manière impulsive plutôt que réfléchie. La capacité mentale requise pour former une simple intention est moindre que celle qui est nécessaire pour agir avec préméditation et de propos délibéré.

Dans *R. c. Wallen*, [1990] 1 R.C.S. 827, la Cour a notamment abordé la question de savoir si cette distinction devait être expliquée au jury dans le contexte du moyen de défense fondé sur l'intoxication. Les cinq juges qui ont entendu l'affaire ont convenu à l'unanimité que le juge du procès devait donner comme directive au jury d'examiner les effets de l'intoxication séparément, pour chacun des aspects de la défense de l'accusé. Toutefois, les trois juges majoritaires (moi-même étant dissident) ont conclu que, même si c'est la meilleure chose à faire, l'obligation d'informer expressément le jury de la distinction entre le degré d'intoxication requis pour neutraliser l'intention de tuer et celui requis pour neutraliser la préméditation et le propos délibéré n'est pas une règle absolue. En d'autres termes, les juges majoritaires ont statué

can undermine his or her capacity to intend as opposed to his or her capacity to plan and deliberate.

que le juge du procès n'a pas à aviser le jury des distinctions plus subtiles qui existent entre la manière dont l'incapacité mentale d'un accusé peut miner sa capacité de former une intention par opposition à sa capacité d'agir avec prémeditation et de propos délibéré.

29 I have no present intention to re-open that discussion. Nor do I have any desire to develop a legal distinction — which would almost certainly be tenuous — between the effects of intoxication as opposed to the effects of a mental disorder in this context. Although the s. 16 "not criminally responsible" defence is altogether different from the defence of intoxication, planning and deliberation involve more complex and stable mental processes than the mere intention to kill, and this fact does not change from one form of mental impairment to another.

Je n'ai pas l'intention de rouvrir ce débat. Je ne veux pas non plus établir une distinction juridique — qui serait presque certainement ténue — entre les effets de l'intoxication par rapport aux effets de troubles mentaux dans ce contexte. Bien que la défense de «non-responsabilité criminelle» fondée sur l'art. 16 soit complètement différente de la défense d'intoxication, la prémeditation et le propos délibéré impliquent des processus mentaux plus complexes et plus stables que la simple intention de tuer, et ce fait ne change pas d'une forme de déficience intellectuelle à une autre.

30 Therefore, although the same logic applies in the context of mental disorders just as it does in the context of intoxication, this Court said in *Wallen* that the trial judge need not be explicit about the subtle differences between the manner in which evidence of a mental disorder can negative "intention" versus "planning and deliberation". It is sufficient if his instructions, when read as a whole, make the jury aware that the evidence of the appellant's mental disorder needs to be considered on each issue, and do not mislead the jury into thinking that a finding of planning and deliberation necessarily follows from a finding of intention. In my opinion, this is precisely what the trial judge did in this case.

Par conséquent, bien que la même logique s'applique autant dans le contexte des troubles mentaux que dans celui de l'intoxication, notre Cour a affirmé, dans *Wallen*, que le juge du procès n'a pas à être explicite sur les différences subtiles qui existent entre la manière dont la preuve de troubles mentaux peut neutraliser l'*«intention»* par rapport à la *«prémeditation et [au] propos délibéré»*. Il suffit que, dans leur ensemble, ses directives fassent prendre conscience au jury que la preuve des troubles mentaux de l'appelant doit être examinée relativement à chacune des questions en litige, et ne l'amènent pas à croire à tort que conclure à l'existence de l'intention oblige nécessairement à statuer qu'il y a eu prémeditation et propos délibéré. À mon avis, c'est exactement ce que le juge du procès a fait en l'espèce.

31 There is no question that the trial judge treated the issue of planning and deliberation separately from all others and alerted the jury that the evidence of the appellant's mental disorder was relevant to its determination. Moreover, he indicated to the jury that neither "planning" nor "deliberation" is equivalent to "intentional". He told the jury that "a person can mean or intend to kill someone without having planned to kill the person". The effect of instructing the jury that the appellant could intend to do something without

Il est indubitable que le juge du procès a traité la question de la prémeditation et du propos délibéré séparément des autres points en litige, et qu'il a éveillé l'attention du jury sur le fait que la preuve des troubles mentaux de l'appelant était pertinente pour trancher cette question. De plus, il a indiqué au jury que ni les termes *«avec prémeditation»* ni les termes *«de propos délibéré»* ne correspondent à *«intentionnel»*. Il a dit au jury [TRADUCTION] *«[qu']une personne peut avoir l'intention de tuer quelqu'un sans avoir prémedité de le faire»*. Indi-

planning and deliberating is to make the jury understand that the appellant's mental disorder could conceivably have undermined his capacity to plan and deliberate without undermining his capacity to intend.

Having read and reread the charge, I have no doubt that the jury was properly instructed on the meaning, scope, and effect of "planned and deliberate". Moreover, I cannot emphasize enough that the right of an accused to a properly instructed jury does not equate with the right to a perfectly instructed jury. An accused is entitled to a jury that understands how the evidence relates to the legal issues. This demands a functional approach to the instructions that were given, not an idealized approach to those instructions that might have been given. Using such a functional approach, I find added support for the conclusion that the jurors were properly instructed in this case. Let me explain.

First, we should not divorce the jury charge from the greater context of the trial. As Chipman J.A. emphasized in his judgment for the Nova Scotia Court of Appeal, it is noteworthy that the "planned and deliberate" issue was not expressly raised by the appellant as a live issue at trial (at pp. 361-62). The appellant did not question his experts on the capacity of the appellant to plan and deliberate. Nor did defence counsel submit to the jury in argument that it was something they should consider. Indeed the appellant indicated that he had two central arguments: (1) the appellant was not criminally responsible by virtue of his mental disorder under s. 16 of the *Criminal Code*; and (2) the appellant did not intend or have the capacity to intend to murder Sandy Hurlburt. This certainly does not relieve the Crown of its obligation to prove all of the elements of an offence beyond a reasonable doubt, but it does help to explain why the trial judge's directions on the "planned and deliberate" issue may have been shorter and less

quer au jury que l'appelant pouvait avoir l'intention d'accomplir un acte sans agir avec prémeditation et de propos délibéré revient à lui faire comprendre qu'il se pouvait bien que les troubles mentaux de l'appelant aient miné sa capacité d'agir avec prémeditation et de propos délibéré sans avoir miné sa capacité de former une intention.

32 Après avoir lu et relu l'exposé du juge, je ne doute nullement que le jury a reçu des directives appropriées sur le sens, la portée et l'effet de l'expression «avec prémeditation et de propos délibéré». De plus, je ne saurais trop insister sur le fait que le droit d'un accusé à un jury ayant reçu des directives appropriées n'équivaut pas au droit à un jury ayant reçu des directives parfaites. L'accusé a droit à un jury qui comprenne le lien qui existe entre la preuve et les questions juridiques soulevées. Cela requiert une analyse fonctionnelle des directives qui ont été données, et non pas une analyse idéalisée des directives qui auraient pu être données. Je considère que cette analyse fonctionnelle vient étayer davantage la conclusion que les jurés ont reçu des directives appropriées en l'espèce. Je m'explique.

33 Premièrement, nous ne devons pas dissocier l'exposé du juge au jury du contexte plus général du procès. Comme le juge Chipman l'a souligné dans le jugement qu'il a rendu au nom de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, il convient de noter que l'appelant n'a pas soulevé expressément la question de la «prémeditation et [du] propos délibéré» comme une question en litige au procès (aux pp. 361 et 362). L'appelant n'a pas interrogé ses experts sur sa capacité d'agir avec prémeditation et de propos délibéré. L'avocat de la défense n'a pas non plus, dans sa plaidoirie, indiqué au jury qu'il s'agissait d'une question qu'il devait examiner. En fait, l'appelant a fait valoir qu'il disposait de deux arguments principaux: (1) sa responsabilité criminelle n'était pas engagée parce qu'il était atteint de troubles mentaux, au sens de l'art. 16 du *Code criminel*, et (2) il n'avait eu ni l'intention d'assassiner Sandy Hurlburt ni la capacité d'avoir cette intention. Cela ne libère sûrement pas le ministère public de son obligation de prouver hors de tout

elaborate than on others. Planning and deliberation was not the focus of the defence.

34

Second, despite the lack of focus on this matter by the defence, the Crown made it clear that the ability of the appellant to intend, plan, and deliberate was at issue. In the middle of the Crown's address to the jury, he said:

Now, there are a number of pieces of evidence that perhaps I haven't touched on yet that bear on the issue of ah, of intent and the ability to plan [and] deliberate and whether or not he did, in fact, plan and deliberate with respect to the killing and I'll briefly go through them as I have them listed.

Indeed the Crown cross-examined the appellant's expert witnesses on the issue of planning and deliberation. In particular, he put hypotheticals to them designed to get at the appellant's capacity to plan and deliberate. Hence, the Crown and Dr. Edwin Rosenberg had the following exchange:

Q. Sir, would you agree with me that the person I described in the hypothetical, was certainly capable of planning and deliberation? Well, let's forget the facts of the case or let's forget the facts that you gave your opinion to Mr. Pink based on. Assume these facts in the hypothetical that I've given you?

A. Oh certainly, the way you describe it in your hypothetical, the individual was capable of planning.

Q. He was also capable of considering the consequences of his acts, would you not agree?

doute raisonnable l'existence de tous les éléments d'une infraction, mais c'est utile pour expliquer pourquoi les directives du juge du procès sur la question de la «préméditation et [du] propos délibéré» peuvent avoir été plus courtes et moins détaillées que celles portant sur d'autres points. La défense n'était pas axée sur la question de la pré-méditation et du propos délibéré.

Deuxièmement, bien que la défense ne se soit pas concentrée sur ce point, le ministère public a clairement indiqué que la capacité de l'appelant de former une intention et d'agir avec préméditation et de propos délibéré était en cause. Au milieu de son réquisitoire au jury, le ministère public a dit:

[TRADUCTION] Maintenant, il peut y avoir un certain nombre d'éléments de preuve que je n'ai pas encore abordés mais qui ont néanmoins une incidence sur la question de euh, de l'intention et de la capacité d'agir avec préméditation [et] de propos délibéré, ainsi que sur celle de savoir s'il a effectivement commis l'homicide avec préméditation et de propos délibéré, et je vais les examiner brièvement selon l'ordre dans lequel je les ai énumérés.

Le ministère public a effectivement contre-interrogé les témoins experts de l'appelant sur la question de la préméditation et du propos délibéré. Il leur a notamment soumis des hypothèses destinées à démontrer la capacité de l'appelant d'agir avec préméditation et de propos délibéré, d'où l'échange suivant entre le ministère public et le Dr Edwin Rosenberg:

[TRADUCTION]

Q. Monsieur, seriez-vous d'accord avec moi pour dire que la personne que j'ai décrite dans l'hypothèse était sûrement capable d'agir avec préméditation et de propos délibéré? Eh bien! oublions les faits de l'affaire ou ceux sur lesquels reposait l'opinion que vous avez donnée à M. Pink. Présumons qu'il s'agit des faits dont il est question dans l'hypothèse que j'ai formulée devant vous?

R. Oh! sûrement, de la manière dont vous l'avez décrit dans votre hypothèse, l'individu était capable d'agir avec préméditation.

Q. Ne seriez-vous pas d'accord pour dire qu'il était aussi capable de réfléchir aux conséquences de ses actes?

A. Yes.

Q. And he was also capable of forming the specific intent to kill?

A. Yes.

Later, the Crown confirmed:

Q. That's fairly basic, I think. The facts that I put forth in my hypothetical show a person, as you said, is capable of planning and is also capable of exhibiting goal directed behaviour, that is, he sets out a goal and works on the various steps of how to get there, correct?

A. Yes.

Similarly, the Crown had the following exchange with Dr. John Bradford on his cross-examination:

Q. If one were planning to . . . if one suffered from post traumatic stress disorder, they'd still be capable of planning to do things and carrying those things out in some situation, as a generalization once again?

A. Yes, as a generalization, yes.

In my opinion, the fact that the Crown directed evidence to the issue casts significant doubt on the appellant's submission that the capacity of the appellant to plan and deliberate was not on the jury's collective mind.

Third, defence counsel failed to comment on the alleged misdirection following the jury charge. At the close of the charge, both counsel were given the full opportunity to express any misgivings they may have had about its contents. By way of response, they proposed a joint supplementary instruction to the judge which outlined an algorithm of questions the jurors should go through in deciding the case. The trial judge accepted the proposal and, with some modifications, submitted the list of questions to the jury. At no point, however, did defence counsel object to

R. Oui.

Q. Et il était aussi capable de former l'intention spécifique de tuer?

R. Oui.

Plus loin, le ministère public confirme:

[TRADUCTION]

Q. Je pense que c'est assez élémentaire. Les faits que j'ai exposés dans mon hypothèse montrent une personne qui, comme vous l'avez dit, est capable d'agir avec prémeditation et aussi capable d'adopter un comportement guidé par un objectif, c'est-à-dire qu'elle se fixe un objectif et prend les diverses mesures pour l'atteindre; n'est-ce pas?

R. Oui.

De même, le ministère public a eu l'échange suivant avec le Dr John Bradford lors de son contre-interrogatoire:

[TRADUCTION]

Q. Si une personne prémeditait de . . . si une personne souffrait du syndrome de stress post-traumatique, elle serait néanmoins capable de préméditer des actes et de les exécuter dans une certaine situation, on parle ici de façon générale encore une fois?

R. Oui, de façon générale, oui.

À mon avis, le fait que le ministère public ait orienté la preuve sur cette question contribue à jeter un doute considérable sur l'argument de l'appellant voulant que les membres du jury n'aient pas eu collectivement à l'esprit la capacité de l'appellant d'agir avec prémeditation et de propos délibéré.

Troisièmement, l'avocat de la défense n'a pas commenté la directive erronée qui aurait suivi l'exposé au jury. À la fin de l'exposé, les avocats des deux parties ont eu pleinement l'occasion d'exprimer tout doute qu'ils pouvaient avoir au sujet de son contenu. En réponse, ils ont proposé au juge une directive supplémentaire conjointe qui exposait une série de questions que les jurés devraient examiner pour rendre leur décision. Le juge du procès a accepté cette proposition et, après y avoir apporté certaines modifications, il a soumis la liste de questions au jury. En aucun moment toutefois,

the manner in which the trial judge charged the jury on the “planned and deliberate” issue.

36

Nor did defence counsel raise the issue prior to the jury charge at the informal pre-address conference that took place. At that time, the Crown proposed, and defence counsel agreed, that the relevant sections of the *Criminal Code* be submitted to the jury during its deliberations. Significantly, although defence counsel objected to submitting the definitions of “planned and deliberate” along with the sections, he did not express any anticipatory concern that the “planned and deliberate” issue be handled in a specific manner. We should not forget that the issue of planning and deliberation was fresh in defence counsel’s mind. The alleged lack of planning and deliberation had formed the very basis of the appellant’s earlier failed motion for a directed verdict.

37

To point this out is not to say that a party waives its right of appeal on a jury charge misdirection by failing to raise the issue contemporaneously with the making of the charge. In *R. v. Arcangioli*, [1994] 1 S.C.R. 129, this Court made it quite clear that defence counsel’s failure to object to a jury charge is not determinative, at least in the context of the applicability of the *Criminal Code*’s curative provision. Although such a rule would act as a strong incentive for counsel to scrutinize the charge carefully and would inhibit counsel from deliberately failing to object to the charge as a matter of strategy, the Court has not lost sight of the fact that the jury charge is the responsibility of the trial judge and not defence counsel. Such a rule might also unequivocally prejudice an accused’s right of appeal in cases where counsel is inexperienced with jury trials.

38

Nevertheless, defence counsel’s failure to comment at the trial is worthy of consideration. In *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336,

l’avocat de la défense ne s’est-il opposé à la manière dont le juge du procès avait procédé en donnant au jury des directives sur la question de la «prémeditation et [du] propos délibéré».

L’avocat de la défense n’a pas non plus soulevé cette question avant l’exposé au jury, lors de la conférence informelle préalable. Le ministère public avait alors proposé, avec l’assentiment de l’avocat de la défense, que les dispositions pertinentes du *Code criminel* soient présentées au jury pendant ses délibérations. Fait révélateur, même si l’avocat de la défense s’est opposé à ce que la définition de l’expression «avec prémeditation et de propos délibéré» soit présentée avec les articles eux-mêmes, il n’a exprimé aucune crainte que la question de la «prémeditation et [du] propos délibéré» soit traitée d’une certaine manière. Il ne faudrait pas oublier que la question de la prémeditation et du propos délibéré était encore fraîche à la mémoire de l’avocat de la défense. L’absence alléguée de prémeditation et de propos délibéré était le motif invoqué à l’appui de la requête en obtention d’un verdict imposé, que l’appelant avait antérieurement soumise en vain.

Cette remarque ne revient pas à dire qu’une partie renonce à son droit d’appel contre une directive erronée au jury, du fait qu’elle ne soulève pas cette question pendant l’exposé. Dans *R. c. Arcangioli*, [1994] 1 R.C.S. 129, notre Cour a très clairement indiqué que l’omission de l’avocat de la défense de s’opposer à l’exposé au jury n’est pas déterminante, du moins dans le contexte de l’applicabilité de la disposition réparatrice du *Code criminel*. Même si une telle règle avait pour effet d’inciter fortement les avocats à examiner attentivement l’exposé au jury et à les empêcher de choisir de ne pas s’y opposer pour des raisons stratégiques, la Cour n’a pas perdu de vue le fait que l’exposé au jury est la responsabilité du juge du procès et non de l’avocat de la défense. Une telle règle pourrait aussi nettement porter atteinte au droit d’appel d’un accusé dans les cas où son avocat manquerait d’expérience en matière de procès devant un jury.

Néanmoins, il vaut la peine de prendre en considération l’omission de l’avocat de la défense de faire des commentaires au procès. Dans *Thériault*

although I dissented on unrelated grounds, Dickson J. (as he then was) expressed the proper view at pp. 343-44: “[a]lthough by no means determinative, it is not irrelevant that counsel for the accused did not comment, at the conclusion of the charge, upon the failure of the trial judge to direct the attention of the jury to the evidence”. In my opinion, defence counsel’s failure to object to the charge says something about both the overall accuracy of the jury instructions and the seriousness of the alleged misdirection.

Fourth, this is not a case about misdirection. Contrary to the appellant’s submissions, this case is not like *More*, *supra*. *More* was a capital murder case in which the accused called evidence of psychiatric experts who testified that he was suffering from severe psychosis at the time of the murder. Instead of simply leaving the testimony of experts for the jury to consider, the trial judge read excerpts from evidence textbooks to the jury which stated that the testimony of experts is often considered to be of slight value and biased in favour of the party that calls them. That was clearly a misdirection, because it undermined the essence of the accused’s case, by telling the jury that they should give the medical evidence slight weight and little consideration. The trial judge’s charge to the jury was tantamount to withdrawing the defence.

Nor is this case like *Allard*, *supra*. In *Allard*, the accused was charged with first degree murder in the poisoning death of her husband. She argued in her defence that she suffered from a manic-depressive psychosis and had thus been unable to appreciate the consequences of her act. The trial judge directed the jury to consider the accused’s insanity defence, but added that if the jury found that she had failed to establish her insanity on the balance of probabilities, they should “disregard that defence completely”. The Quebec Court of Appeal considered this charge a misdirection. If the defence of insanity failed, the jury was still required to consider her psychosis evidence as it

c. *La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336, même si j’étais dissident pour d’autres motifs sans rapport avec cette question, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a exposé le point de vue approprié, aux pp. 343 et 344: «[b]ien que ce ne soit pas concluant, il n’est pas sans importance de remarquer que l’avocat de l’accusé n’a fait aucun commentaire, à la fin de l’exposé, sur l’omission du juge du procès d’attirer l’attention du jury sur les témoignages». À mon avis, l’omission de l’avocat de la défense de s’opposer à l’exposé est révélatrice quant à la justesse générale des directives au jury et à la gravité de la directive qui serait erronée.

Quatrièmement, il ne s’agit pas en l’espèce d’une directive erronée. Contrairement à ce qu’allegue l’appelant, la présente affaire n’est pas analogue à *More*, précité. Il s’agissait dans *More* d’une affaire de meurtre qualifié où l’accusé avait fait témoigner des experts en psychiatrie qui ont déclaré qu’il était atteint de psychose grave au moment du meurtre. Au lieu de laisser tout simplement le jury examiner les témoignages des experts, le juge du procès a lu au jury des extraits d’ouvrages sur la preuve qui indiquaient que l’on considère souvent que les témoignages d’experts ont peu de valeur et qu’ils favorisent la partie qui font témoigner les experts en question. C’était manifestement une directive erronée parce qu’elle minait l’essentiel de la preuve de l’accusé en indiquant au jury qu’il devrait accorder peu de poids ou d’importance à la preuve médicale. L’exposé du juge du procès au jury revenait à retirer la défense.

La présente affaire n’est pas non plus analogue à l’affaire *Allard*, précitée. Dans *Allard*, l’accusée avait été inculpée du meurtre au premier degré de son mari mort empoisonné. Elle a soutenu, pour sa défense, qu’elle souffrait de psychose maniacodépressive et qu’elle avait donc été incapable de juger des conséquences de son acte. Le juge du procès a donné comme directive au jury d’examiner le moyen de défense fondé sur l’aliénation mentale que l’accusée avait invoqué, mais il a ajouté que s’il en arrivait à la conclusion qu’elle n’avait pas réussi à prouver qu’elle était atteinte d’aliénation mentale suivant la prépondérance des probabilités, il devrait [TRADUCTION] «écartier com-

related to the Crown's burden of establishing intent beyond a reasonable doubt. This is completely unlike the case at bar where the trial judge did not tell the jury to disregard the evidence of mental disorder if the s. 16 defence was not proven. In fact, he expressly instructed otherwise.

plièrement ce moyen de défense». La Cour d'appel du Québec a considéré qu'il s'agissait là d'une directive erronée. Si le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale échouait, le jury devrait néanmoins examiner la preuve relative à la psychose de l'accusée en fonction de l'obligation du ministère public d'établir l'existence de l'intention hors de tout doute raisonnable. Cela est complètement différent de la présente affaire où le juge du procès n'a pas dit au jury de ne pas tenir compte de la preuve des troubles mentaux si l'existence du moyen de défense fondé sur l'art. 16 n'était pas établie. En fait, il a expressément donné des directives contraires.

⁴¹ Applying a functional approach to the jury instructions in the greater context of the appellant's trial, I find that there is ample reason to conclude that the jury was properly instructed. The jury was fully apprised of the meaning, scope and effect of the "planned and deliberate" requirement, and understood its responsibility to consider the evidence of the appellant's mental state in determining whether he had the capacity to "plan and deliberate" and whether he in fact did so.

B. *Consciousness of Guilt*

⁴² Under certain circumstances, the acts of an accused following a crime may provide a window to the accused's culpability. This sort of circumstantial evidence may be used by the jury to infer what has been termed "consciousness of guilt". The most common inferences of this character are made from an accused's flight from the scene of the crime.

In this case, the trial judge thought that the jury could derive similar inferences from the hiding of the murder weapon and the fact that it was found without any latent traces of the appellant's fingerprints. At a fairly early stage in the jury charge the trial judge made the following observations:

In this trial there is some evidence that the accused attempted to hide or destroy evidence against him. There is evidence the gun and the ammunition were hidden at the skateboard ramp. There was also evidence the gun found at the skateboard ramp was devoid of finger-

Appliquant l'analyse fonctionnelle des directives au jury dans le contexte plus général du procès de l'appelant, je juge qu'il y a de bonnes raisons de conclure que le jury a reçu des directives appropriées. Il a été très bien informé du sens, de la portée et de l'effet de l'exigence de «prémeditation et [de] propos délibéré», et il a compris qu'il devait tenir compte de la preuve de l'état mental de l'appelant pour déterminer s'il avait la capacité «d'agir avec prémeditation et de propos délibéré», et s'il l'avait effectivement fait.

B. *La conscience de culpabilité*

Dans certaines circonstances, les actes qu'un accusé accomplit à la suite d'un crime peuvent être un indice de culpabilité. Le jury peut se servir de ce genre de preuve circonstancielle pour déduire l'existence de ce qu'on a appelé la «conscience de culpabilité». Les déductions de l'existence de cette conscience émanent le plus souvent de la fuite d'un accusé des lieux du crime.

En l'espèce, le juge du procès a cru que le jury pourrait tirer des conclusions analogues du fait que l'arme du crime avait été cachée et qu'elle ne portait pas les empreintes digitales de l'appelant. Assez tôt dans son exposé au jury, le juge du procès a fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] En l'espèce, il existe une preuve que l'accusé a tenté de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve contre lui. Il y a une preuve que le fusil et les munitions ont été cachés sous la rampe de planche à roulettes. Il y avait aussi une preuve que le fusil trouvé

prints even though there is other evidence he shot from the gun during which time he would have handled it. Evidence that an accused person tries to hide or destroy evidence can be evidence of consciousness of guilt.

The law recognizes that a guilty person will sometimes try to hide or destroy evidence in order to escape the consequences of his or her crime. It is up to you to decide whether or not the conduct of the accused indicates consciousness of guilt. You must of course be satisfied beyond a reasonable doubt that the accused did try to hide or destroy evidence before you may use this evidence of consciousness of guilt. If you are not satisfied the accused tried to hide or destroy evidence then you must ignore the evidence of the alleged attempt. If you are satisfied that the accused did try to hide or destroy evidence you must consider whether or not this attempt is evidence of consciousness of guilt. Please remember that guilty knowledge is not the only reason someone might try to hide or destroy evidence. For example, someone might try to hide or destroy evidence out of fear or for some reason that has nothing to do with guilty knowledge. You should consider all the circumstances surrounding the alleged attempt to hide or destroy evidence when you decide whether or not the alleged attempt is evidence of consciousness of guilt. Keep in mind that any inference you may draw to the effect that the accused attempted to hide or destroy evidence is not, by itself, sufficient to prove his guilt beyond a reasonable doubt. It is just one piece of evidence that you can make use of in deciding whether the accused is guilty or not guilty or not criminal[ly] responsible by reason of a mental disorder. [Emphasis added.]

I respectfully disagree with the initial conclusions of Chipman J.A. that this instruction was completely proper. In coming to this conclusion I need not consider whether the evidence supported the inference that the appellant wiped his fingerprints from the shotgun. Even if this were supportable, which I think it was, the instruction was, in part, erroneous.

sous la rampe de planche à roulettes ne portait aucune empreinte digitale même s'il y a une autre preuve que l'accusé a fait feu avec ce fusil au moment où il l'aurait manipulé. La preuve qu'un accusé tente de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve peut être une preuve de la conscience de culpabilité.

Le droit reconnaît qu'une personne coupable tentera parfois de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve afin d'échapper aux conséquences de son crime. Il vous appartient de décider si la conduite de l'accusé dénote une conscience de culpabilité. Évidemment, vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé a bel et bien tenté de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve, avant de pouvoir utiliser cette preuve de la conscience de culpabilité. Si vous n'êtes pas convaincus que l'accusé a tenté de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve, vous devez alors vous abstenir de tenir compte de la preuve de la tentative alléguée. Si vous êtes convaincus que l'accusé a tenté de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve, vous devez déterminer s'il s'agit là d'une preuve de la conscience de culpabilité. Rappelez-vous que la connaissance coupable n'est pas la seule raison qui peut pousser une personne à tenter de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve. Par exemple, quelqu'un peut tenter de le faire sous l'effet de la crainte ou pour une autre raison n'ayant rien à voir avec la connaissance coupable. Vous devriez tenir compte de toutes les circonstances de la tentative alléguée de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve, au moment de décider si cette tentative est une preuve de la conscience de culpabilité. N'oubliez pas que toute conclusion que vous pourrez tirer que l'accusé a tenté de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve n'est pas suffisante en soi pour prouver sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. Il s'agit uniquement d'un élément de preuve que vous pouvez utiliser pour décider si l'accusé est coupable ou non coupable, ou si sa responsabilité criminelle n'est pas engagée en raison de troubles mentaux. [Je souligne.]

En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec la conclusion initiale du juge Chipman que cette directive était tout à fait appropriée. Pour en arriver à cette conclusion, je n'ai pas à examiner si la preuve permettait de déduire que l'appelant avait effacé ses empreintes digitales sur le fusil. Même si elle le permettait, ce qui, à mon avis, était le cas, la directive était en partie erronée.

45

Typically, an offender will flee the scene of a crime or conceal a piece of evidence to mask his or her involvement in the crime. Thus, evidence of flight or concealment is usually led by the Crown to support the thesis that the accused was implicated in some way in the commission of the offence. As a general rule, this is a natural inference to draw from such evidence and a trial judge should instruct the jury accordingly. But where, as here, the accused has admitted the *actus reus* of the offence, the trial judge must be more circumspect. The use to which evidence of consciousness of guilt can be put in such circumstances is more limited. See *Arcangioli, supra*; *R. v. Marinaro*, [1996] 1 S.C.R. 462, rev'd (1994), 95 C.C.C. (3d) 74 (Ont. C.A.); *R. v. Wiltse* (1994), 19 O.R. (3d) 379 (C.A.); *R. v. Charlette* (1992), 83 Man. R. (2d) 187 (C.A.); *R. v. Murray* (1994), 93 C.C.C. (3d) 70 (Ont. C.A.); *R. v. Bob* (1990), 78 C.R. (3d) 102 (Ont. C.A.).

Généralement, un contrevenant fuit les lieux d'un crime ou dissimule un élément de preuve pour cacher sa participation au crime. Le ministère public produit donc habituellement des éléments de preuve de la fuite ou de la dissimulation pour étayer la thèse que l'accusé était impliqué de quelque manière dans la perpétration de l'infraction. En règle générale, il s'agit d'une conclusion qui découle naturellement de tels éléments de preuve et le juge du procès doit donner des directives en conséquence au jury. Toutefois, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'accusé a admis avoir accompli l'*actus reus* de l'infraction, le juge du procès doit faire montre de plus de circonspection. L'utilisation qui peut être faite de la preuve de la conscience de culpabilité, dans ces circonstances, est plus limitée. Voir *Arcangioli*, précité; *R. c. Marinaro*, [1996] 1 R.C.S. 462, inf. (1994), 95 C.C.C. (3d) 74 (C.A. Ont.); *R. c. Wiltse* (1994), 19 O.R. (3d) 379 (C.A.); *R. c. Charlette* (1992), 83 Man. R. (2d) 187 (C.A.); *R. c. Murray* (1994), 93 C.C.C. (3d) 70 (C.A. Ont.); *R. c. Bob* (1990), 78 C.R. (3d) 102 (C.A. Ont.).

46

In *Arcangioli*, the accused was charged with aggravated assault for his participation in a fight in which his combatant was stabbed. At trial he admitted that he had committed common assault for punching the victim but denied stabbing him. The trial judge nonetheless instructed the jury that the accused's flight from the scene of the crime was evidence of consciousness of guilt and that it was "a factor to be considered in reaching their verdict" (p. 136). This Court held that this constituted a misdirection. Given his admission of guilt for common assault, the flight of the accused could not have been probative because, in the words of Major J. at p. 145, "the appellant's flight was equally consistent with both common assault and aggravated assault, it could not be evidence of guilt of the latter". Major J. elaborated: "Any inference to be drawn from flight disappears when an [alternate] explanation for such flight is available".

Dans *Arcangioli*, l'accusé avait été inculpé de voies de fait graves pour avoir participé à une bagarre au cours de laquelle son adversaire avait été poignardé. Au procès, il a avoué avoir commis des voies de fait simples en assénant des coups de poing à la victime, mais il a nié l'avoir poignardée. Le juge du procès a néanmoins dit au jury que la fuite de l'accusé des lieux du crime était la preuve d'une conscience de culpabilité et constituait «un facteur à prendre en considération en rendant son verdict» (p. 136). Notre Cour a statué qu'il s'agissait là d'une directive erronée. Étant donné que l'accusé avait avoué qu'il était coupable de voies de fait simples, sa fuite ne pouvait avoir aucune valeur probante car, pour reprendre les termes du juge Major, à la p. 145, «étant donné que la fuite de l'appelant était tout aussi compatible avec les voies de fait simples qu'avec les voies de fait graves, elle ne pouvait constituer une preuve de culpabilité de cette dernière infraction». Le juge Major a précisé: «Toute conclusion à tirer de la fuite disparaît lorsqu'il est possible [...] d'en fournir une [autre] explication.»

In *Marinaro*, the accused was charged with second degree murder in the killing of his friend. Half an hour after the fatal altercation in which the accused claimed the deceased had first attacked him with a knife, the accused returned to the scene of the crime where he moved the body, stole some goods, and disposed of the knife. Initially, the accused lied to the police about his presence at the crime scene, but later admitted having stabbed the deceased and causing his death. At trial, he relied upon the defences of self-defence and provocation. In his dissenting judgment in the Court of Appeal, which was subsequently endorsed by this Court, Dubin C.J.O. held at p. 81 that once the accused admitted having caused the death of his friend, the evidence of consciousness of guilt "had very limited application".

Similarly, in *Charlette*, the 17-year-old accused was charged with second-degree murder in the death of a two-year-old child who had last been seen in the company of the accused. The trial judge instructed the jurors that they could infer consciousness of guilt from the accused's flight from the area shortly after the infant's death. Twaddle J.A. for the Manitoba Court of Appeal held that this amounted to a misdirection. Although flight could be used to infer that the accused was the perpetrator of the homicide, the accused's consciousness of guilt could not assist the jury in deciding whether the homicide was murder or manslaughter. His flight from the area was consistent with both offences and was not probative of one offence in particular.

In this case, the appellant admitted that he was the individual who fired the shots that killed Sandy Hurlburt. Thus, neither his presence at the scene of the killing nor his physical responsibility for shooting the gun was at issue at the trial. There was no need, therefore, for the Crown to rely on evidence that he hid the murder weapon and may have cleaned it of his fingerprints in order to establish these elements of the offence. That evidence, in other words, had no probative value in relation

Dans *Marinaro*, l'accusé avait été inculpé de meurtre au deuxième degré relativement à l'assassinat de son ami. Une demi-heure après l'altercation fatale au cours de laquelle, au dire de l'accusé, la victime l'avait attaqué en premier avec un couteau, l'accusé est retourné sur les lieux du crime où il a déplacé le corps, a volé certains biens et s'est débarrassé du couteau. L'accusé a d'abord menti à la police au sujet de sa présence sur les lieux du crime, mais il a plus tard avoué avoir poignardé la victime et causé sa mort. Au procès, il a invoqué la légitime défense et la provocation. Dans ses motifs de dissidence qui ont, par la suite, été approuvés par notre Cour, le juge en chef Dubin de la Cour d'appel de l'Ontario a statué, à la p. 81, qu'après que l'accusé eut avoué avoir causé la mort de son ami, la preuve de la conscience de culpabilité [TRA-DUCTION] «avait très peu de pertinence».

De même, dans *Charlette*, l'accusé, âgé de 17 ans, avait été inculpé du meurtre au deuxième degré d'un enfant de deux ans qui avait été aperçu pour la dernière fois en sa compagnie. Le juge du procès a dit aux jurés qu'ils pouvaient déduire la conscience de culpabilité du fait que l'accusé s'était enfui de la région peu après le décès du jeune enfant. Le juge Twaddle de la Cour d'appel du Manitoba a statué qu'il s'agissait là d'une directive erronée. Même si la fuite pouvait permettre de déduire que l'accusé était l'auteur de l'homicide, la conscience de culpabilité de l'accusé ne pouvait pas aider le jury à décider si l'homicide commis était un meurtre ou un homicide involontaire coupable. Sa fuite de la région pouvait être rattachée aux deux infractions et n'avait aucune valeur probante quant à la perpétration d'une infraction en particulier.

En l'espèce, l'appelant a avoué qu'il était l'individu qui avait tiré les coups de feu ayant causé la mort de Sandy Hurlburt. Ainsi, ni sa présence sur les lieux de l'homicide ni sa responsabilité matérielle pour avoir fait feu avec l'arme n'étaient en cause au procès. En conséquence, pour établir l'existence de ces éléments de l'infraction, le ministère public n'avait pas à invoquer la preuve que l'appelant avait caché l'arme du crime et qu'il pouvait y avoir effacé ses empreintes digitales. En

to those aspects of the case; it was, in effect, irrelevant to them.

50 However, unlike *Arcangioli*, *Marinaro*, or *Charlette*, the alleged attempt to hide the murder weapon and destroy evidence was relevant circumstantial evidence for the jury to consider in evaluating the appellant's "not criminally responsible" s. 16 defence. Evidence of concealment or flight may not speak to a particular level of offence, but it certainly has some bearing on whether the appellant was capable of appreciating that what he had done was wrong. Indeed, just as a party would be unlikely to hide a murder weapon or flee a crime scene if he or she was not responsible for the act, a person would be most unlikely to attempt to cover up his or her actions if there was no appreciation of the nature and quality of those actions or no understanding that they were wrong. This sort of evidence clearly does have probative value in a case of this sort.

51 For this reason, I agree with Chipman J.A. that it was open to the jury to draw an inference from the fact that the shotgun and ammunition were removed from the crime scene and later found under the skateboard ramp, but only to the extent that it assisted the jury in understanding the effects of the alleged mental disorder on the appellant's capacity to understand the nature and quality of his acts. See, e.g., *R. v. White* (1996), 108 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.), at p. 19.

52 In this case, the trial judge erred, not by instructing the jury to consider consciousness of guilt, because such an inference was clearly relevant, but by saying that the evidence in question was "one piece of evidence that you can make use of in deciding whether the accused is guilty or not guilty or not criminal[ly] responsible by reason of a mental disorder" (emphasis added). There is nothing in that language that explicitly links the evidence to a particular offence. In all probability,

d'autres termes, cette preuve n'avait aucune valeur probante relativement à ces aspects de l'affaire; en fait, elle n'était pas pertinente à leur égard.

Toutefois, contrairement aux affaires *Arcangioli*, *Marinaro* ou *Charlette*, la tentative alléguée de dissimuler l'arme du crime et de détruire des éléments de preuve était une preuve circonstancielle pertinente dont le jury devait tenir compte en évaluant le moyen de défense fondé sur la «non-responsabilité criminelle» que l'appelant avait invoqué en vertu de l'art. 16. La preuve de la dissimulation ou de la fuite ne dénote peut-être pas un degré d'infraction particulier, mais elle a néanmoins une certaine incidence sur la question de savoir si l'appelant était capable de juger que l'acte qu'il avait accompli était mauvais. En réalité, tout comme quelqu'un ne cacherait probablement pas l'arme d'un crime ou ne fuirait pas les lieux d'un crime s'il n'était pas responsable de cet acte, il est très peu probable qu'une personne tenterait de dissimuler ses actes si elle était incapable de juger de leur nature et leur qualité ou si elle ne comprenait pas qu'ils sont mauvais. Ce genre de preuve n'a manifestement aucune valeur probante dans un tel cas.

Pour ce motif, je conviens avec le juge Chipman qu'il était loisible au jury de tirer une conclusion du fait que le fusil et les munitions avaient été retirés des lieux du crime et qu'ils avaient été, par la suite, trouvés sous la rampe de planche à roulettes, mais seulement dans la mesure où cette conclusion l'aiderait à comprendre les effets des présumés troubles mentaux sur la capacité de l'appelant de comprendre la nature et la qualité de ses actes. Voir, par exemple, *R. c. White* (1996), 108 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), à la p. 19.

En l'espèce, le juge du procès a commis une erreur non pas en donnant comme directive au jury d'examiner la conscience de culpabilité, parce qu'une telle conclusion était manifestement pertinente, mais en affirmant que la preuve en cause était [TRADUCTION] «un élément de preuve que vous pouvez utiliser pour décider si l'accusé est coupable ou non coupable, ou si sa responsabilité criminelle n'est pas engagée en raison de troubles mentaux» (je souligne). Rien dans ces termes

the trial judge was simply instructing the jurors to consider the consciousness of guilt evidence in relation to the accused's mental capacity to intend — as distinct from its relevance to the s. 16 defence. It is even possible to interpret the reference to "guilty or not guilty" to be connected to the reference to "not criminally responsible" — perhaps "not guilty" and "not criminally responsible" were both intended by the trial judge to be understood as being modified by the phrase "by reason of mental disorder".

However, the language must, I think, be said to have been ambiguous enough to have had at least the potential to suggest that the trial judge was making an improper connection between the accused's alleged concealment of the murder weapon and a particular offence, be it first degree murder, second degree murder, or manslaughter, and it was therefore an error for him to use it. I must confess to some reluctance in reaching this conclusion, which resonates with a standard of perfection, of which I am avowedly wary. However, this Court stated at p. 145 in *Arcangioli*, that where an accused's conduct is equally consistent with multiple offences, and the accused has admitted culpability for one or more of the offences, "a trial judge should instruct a jury that such evidence has no probative value with respect to any particular offence". For this reason, I feel compelled to conclude that the trial judge did err at law by failing to expressly warn the jury that the accused's consciousness of guilt said nothing about the particular offence for which he may have been culpable.

Nonetheless, in view of the specific context of the facts of this case, and when reading the jury charge as a whole, I am of the firm view that the effect of the trial judge's misstatement would not

n'établir expressément un lien entre la preuve et une infraction particulière. Selon toute probabilité, le juge du procès donnait simplement comme directive au jury d'examiner la preuve de la conscience de culpabilité en fonction de la capacité mentale de l'accusé de former une intention — par opposition à sa pertinence relativement au moyen de défense fondé sur l'art. 16. Il est même possible de considérer que la mention [TRADUCTION] «coupable ou non coupable» est liée à celle «sa responsabilité criminelle n'est pas engagée» — le juge du procès a peut-être voulu que les expressions [TRADUCTION] «non coupable» et «sa responsabilité criminelle n'est pas engagée» soient atténuées par l'expression «en raison de troubles mentaux».

Toutefois, je considère qu'il faut dire que les termes utilisés étaient assez ambigus pour pouvoir au moins laisser entendre que le juge du procès établissait un lien inapproprié entre la dissimulation alléguée de l'arme du crime par l'accusé et une infraction particulière, qu'il s'agisse de meurtre au premier degré, de meurtre au deuxième degré ou d'homicide involontaire coupable, et qu'il a donc commis une erreur en utilisant ces termes. Je dois reconnaître que c'est avec une certaine hésitation que je tire cette conclusion qui dénote une norme de perfection dont je me méfie franchement. Cependant, notre Cour affirme, à la p. 145 de l'arrêt *Arcangioli*, que lorsque le comportement de l'accusé est compatible avec diverses infractions, et que l'accusé a reconnu sa culpabilité à l'égard d'une seule ou de plusieurs parmi ces infractions, «le juge du procès devrait donner comme directive au jury que cette preuve n'a aucune valeur probante relativement à une infraction précise». Pour ce motif, je me sens obligé de conclure que le juge du procès a effectivement commis une erreur de droit en ne prévenant pas expressément le jury que la conscience de culpabilité de l'accusé ne voulait rien dire quant à l'infraction particulière dont il pouvait avoir été coupable.

Néanmoins, compte tenu du contexte particulier des faits de la présente affaire et de l'exposé au jury dans son ensemble, je suis convaincu que la déclaration erronée du juge du procès n'aurait pas

have been significant. It is to this issue that my discussion now turns.

C. Applying the Curative Provision

55 Notwithstanding the trial judge's erroneous "consciousness of guilt" instructions, I am of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice occurred in this case. Hence, in my view, it is appropriate in this instance for the Court to apply the curative provision in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. I reach this conclusion for four principal reasons.

56 First, the trial judge's "consciousness of guilt" instructions were tempered with caution. The error aside, the charge was fair and balanced and avoided making explicit comment on the propriety of the inferences available to the jury. See *R. v. Jenkins* (1996), 29 O.R. (3d) 30 (C.A.). The trial judge did not presume that the appellant had attempted to hide and destroy evidence, and he did not compel the jury to conclude that this was evidence of consciousness of guilt. Instead, he emphasized that it was for the jury to determine whether the appellant had actually attempted to hide or destroy evidence. He also re-emphasized that whether this amounted to evidence of consciousness of guilt was for them to consider. He cautioned: "Please remember that guilty knowledge is not the only reason someone might try to hide or destroy evidence. For example, someone might try to hide or destroy evidence out of fear or for some reason that has nothing to do with guilty knowledge." In my opinion, the trial judge's comments were largely benign and very balanced, instructing the jury to consider the alleged hiding of the murder weapon as merely some evidence to be considered in light of the totality of the evidence in the case.

eu une grande incidence. C'est sur cette question que je vais maintenant faire porter mon analyse.

C. L'application de la disposition réparatrice

Malgré les directives erronées que le juge du procès a données sur la «conscience de culpabilité», j'estime qu'il n'y a eu, en l'espèce, aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave. C'est pourquoi, j'estime qu'il convient ici que la Cour applique la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code criminel*. J'en arrive à cette conclusion pour quatre raisons principales.

Premièrement, les directives du juge du procès sur la «conscience de culpabilité» étaient tempérées par une mise en garde. Abstraction faite de l'erreur commise, l'exposé était juste et pondéré, et ne comportait aucun commentaire explicite sur la justesse des conclusions que le jury pourrait tirer. Voir *R. c. Jenkins* (1996), 29 O.R. (3d) 30 (C.A.). Le juge du procès n'a pas présumé que l'appelant avait tenté de dissimuler et de détruire des éléments de preuve, et il n'a pas forcé le jury à conclure qu'il s'agissait d'une preuve de conscience de culpabilité. Il a plutôt souligné qu'il appartenait au jury de déterminer si l'appelant avait effectivement tenté de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve. Il a aussi insisté de nouveau pour dire qu'il appartenait au jury de décider si cela constituait une preuve de conscience de culpabilité. Il leur a fait une mise en garde: [TRADUCTION] «Rappelez-vous que la connaissance coupable n'est pas la seule raison qui peut pousser une personne à tenter de dissimuler ou de détruire des éléments de preuve. Par exemple, quelqu'un peut tenter de le faire sous l'effet de la crainte ou pour une autre raison n'ayant rien à voir avec la connaissance coupable.» À mon avis, les commentaires du juge du procès étaient bien inoffensifs et très pondérés, et indiquaient au jury de considérer que la dissimulation alléguée de l'arme du crime n'était qu'un élément de preuve à examiner en fonction de l'ensemble de la preuve produite en l'espèce.

Deuxièmement, comme je l'ai déjà souligné, dans la mesure où le juge du procès a commis une erreur dans ses directives sur la «conscience de culpabilité», la tentative alléguée de dissimuler

57 Second, as noted above, as much as the trial judge erred in his "consciousness of guilt" instructions, the alleged attempt to hide the murder weapon and destroy evidence was relevant circum-

stantial evidence for the jury to consider. The trial judge's error was not in alluding to "consciousness of guilt", but in failing to limit its applicability to the s. 16 issue.

Third, I find it exceedingly difficult, in the specific circumstances of this case, to believe that any reasonable juror would have been motivated to reach a different verdict on the basis of this minor error. Consciousness of guilt was a small, and arguably minor, aspect of the Crown's case against the appellant. The other evidence included: the appellant's s. 655 admission to shooting Sandy Hurlburt; the expert evidence that the appellant was mentally capable of knowing that the shooting was wrong; the testimony that the appellant had been abused coupled with his statement to his girlfriend that he was going to "pay back" the person who abused him; the appellant's inquiries to Ms. Wilkinson about the timing of her return home; the appellant's instructions to Ms. Wilkinson not to disclose his whereabouts in her home; the appellant's telephone calls to his friend prior to the killing in which he indicated his intention to rob a store, "do something else", and leave town; the number of shotgun shells that were obtained and expended during the two shootings; the presence of two guns; and the appellant's act of nodding in response to a question in which he was asked by a friend if he had gone to Mr. Hurlburt and Ms. Wilkinson's home in order to shoot Mr. Hurlburt. In this respect, this appeal is very much unlike *Marinaro*, *supra*, where Dubin C.J.O. refused to apply the s. 686(1)(b)(iii) curative provision. In *Marinaro*, there was significant evidence of flight, false statements, and destruction of evidence upon which the trial judge made "extensive instructions" with respect to consciousness of guilt. On that basis, Dubin C.J.O. was not satisfied that a properly instructed jury would not have come to a different conclusion. In this appeal, the evidence of consciousness of guilt was but a minor component

l'arme du crime et de détruire des éléments de preuve était un élément de preuve circonstancielle pertinent dont le jury devait tenir compte. Le juge du procès a commis une erreur non pas en faisant allusion à la «conscience de culpabilité», mais en ne limitant pas son applicabilité à la question de l'art. 16.

Troisièmement, il m'est extrêmement difficile, dans les circonstances particulières de la présente affaire, de croire que cette erreur mineure aurait poussé un juré raisonnable à rendre un verdict différent. La conscience de culpabilité représentait une petite partie de la preuve à charge contre l'appelant et, pourrait-on soutenir, un aspect mineur de cette preuve. Les autres éléments de preuve étaient notamment les suivants: l'aveu fondé sur l'art. 655, dans lequel l'appelant a admis avoir fait feu sur Sandy Hurlburt; la preuve d'expert voulant que l'appelant ait été mentalement capable de savoir que tirer ces coups de feu était mauvais; le témoignage selon lequel l'appelant avait été victime de mauvais traitements, conjugué au fait qu'il avait déclaré à sa petite amie qu'il allait «faire payer» l'auteur de ces mauvais traitements; les questions que l'appelant avait posées à Mme Wilkinson afin de savoir quand elle serait de retour à la maison; les instructions données par l'appelant à Mme Wilkinson pour qu'elle ne révèle pas qu'il était chez elle; les appels téléphoniques que l'appelant a faits, avant le meurtre, à son ami à qui il avait fait part de son intention de dévaliser un commerce, [TRADUCTION] «de faire autre chose» et de quitter la ville; le nombre de cartouches qui ont été obtenues et utilisées lors des deux fusillades; la présence de deux armes à feu; et le signe de tête affirmatif de l'appelant quand un ami lui a demandé s'il s'était rendu au domicile de M. Hurlburt et de Mme Wilkinson pour abattre M. Hurlburt. À cet égard, le présent pourvoi est très différent de *Marinaro*, précité, où le juge en chef Dubin a refusé d'appliquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)b)(iii). Dans *Marinaro*, il y avait une preuve importante de la fuite, des fausses déclarations et de la destruction d'éléments de preuve, au sujet de laquelle le juge du procès a donné des [TRADUCTION] «directives exhaustives» sur la conscience de culpabilité. Le juge en chef Dubin n'était pas con-

of the totality of the other incriminating evidence in the case. See *Wiltse, supra*, at p. 386.

vaincu qu'un jury ayant reçu des directives appropriées n'aurait pas conclu différemment. Dans le présent pourvoi, la preuve de la conscience de culpabilité n'était qu'un élément mineur parmi tous les autres éléments de preuve incriminants qui avaient été produits. Voir *Wiltse*, précité, à la p. 386.

59 Moreover, I cannot conceive how a reasonable juror, in this case, when faced with the evidence that the accused concealed the murder weapon, would have deduced from that evidence that the accused was more likely to have committed first degree murder, second degree murder, or even manslaughter. It is, after all, a matter of simple logic that we are discussing, not a matter that requires special expertise or even intellectual sophistication. It is clear that evidence of flight from a homicide, and/or of concealment of a weapon used in it, has no relevance to the question of the state of the perpetrator's mind at the time of and prior to the killing itself, except to the extent of showing that he knew the act was wrong. Such evidence might be relevant where, for example, there was also evidence that the accused established a hiding place for the murder weapon prior to the commission of the offence. In such circumstances, the hiding of the weapon would be very relevant to the issues of premeditation and preparation. But, there is no such evidence here. There is nothing inherent in the bare act of hiding a weapon or wiping it of its fingerprints that suggests a particular level of offence. The accused's consciousness of guilt was clearly irrelevant to this issue and I am confident that, in the specific circumstances of this case, the members of the jury could not but have known it.

De plus, je ne puis concevoir comment, en l'espèce, un juré raisonnable saisi de la preuve que l'accusé avait dissimulé l'arme du crime en aurait déduit que l'accusé était davantage susceptible d'avoir commis un meurtre au premier degré, un meurtre au deuxième degré ou même un homicide involontaire coupable. Ce dont nous discutons après tout, c'est d'une simple question de logique et non d'un sujet qui exige des compétences ou connaissances particulières. Il est clair que la preuve de la fuite des lieux d'un homicide ou de la dissimulation de l'arme utilisée pour le commettre, ou des deux à la fois, n'a aucune pertinence relativement à la question de l'état d'esprit de l'individu au moment où il a commis le meurtre ou avant, si ce n'est pour montrer qu'il savait que l'acte était mauvais. Une telle preuve pourrait être pertinente dans le cas où, par exemple, il y aurait aussi une preuve que l'accusé avait déterminé un endroit pour dissimuler l'arme du crime avant de commettre l'infraction. Dans ces circonstances, la dissimulation de l'arme serait très pertinente quant aux questions de prémeditation et de préparation. Il n'y a toutefois aucune preuve de ce genre en l'espèce. Le simple fait de dissimuler une arme ou d'y effacer ses empreintes digitales ne dénote aucunement un degré d'infraction particulier. La conscience de culpabilité de l'accusé n'était manifestement pas pertinente relativement à cette question, et je suis persuadé que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, les membres du jury ne pouvaient que le savoir.

60 Fourth, this is not a case of compounded mistakes. Unlike *Arcangioli* and *Murray, supra*, we need not be concerned with the "cumulative effect of the errors". In fact, the "consciousness of guilt" passage is the only objectionable instruction the

Quatrièmement, ce n'est pas un cas d'erreurs aggravées. Contrairement à la situation dans *Arcangioli* et *Murray*, précités, nous n'avons pas à nous préoccuper de «l'effet cumulatif des erreurs». En fait, le passage concernant la «conscience de

trial judge made to the jury in his entire 62-page, multiple-hour charge.

Appellate courts are entitled to apply the curative provision of s. 686(1)(b)(iii) if “the verdict would necessarily have been the same if such error had not occurred”. See *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739, at p. 744, and *Arcangioli, supra*. This is by no means a simple test. Judging “what might have been” is not easy particularly when our system requires juries to pronounce verdicts without providing supporting reasons. Nonetheless, as I noted above, I cannot imagine how the jury would have acted improperly upon this instruction. In my view, the verdict would have been no different had the charge been perfect, and not contained this minor error.

IV. Conclusion

As I discussed at the outset of my reasons, appellate courts must adopt a functional approach to reviewing jury charges. The purpose of such review is to ensure that juries are properly — not perfectly — instructed.

Using such an approach, I have no trouble in concluding that the jury in this case properly understood not only the legal issues at trial, but also how the evidence related to those issues, and in particular to the appellant’s defence and to each aspect of the relevant offences. To the extent that the trial judge erred in his “consciousness of guilt” instructions, I have found that no substantial wrong or miscarriage of justice occurred. The appeal should be dismissed.

The reasons of Sopinka and Major JJ. were delivered by

SOPINKA J. (dissenting) — I agree with the reasons and conclusion of my colleague, Justice Cory, that the charge to the jury was inadequate in

culpabilité» est la seule directive inacceptable que le juge du procès a donnée au jury dans tout son exposé de 62 pages qui a duré plusieurs heures.

Les cours d’appel ont le droit d’appliquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)b)(iii) dans les cas où [TRADUCTION] «le verdict aurait nécessairement été le même si cette erreur ne s’était pas produite». Voir *Colpitts c. The Queen*, [1965] R.C.S. 739, à la p. 744 et *Arcangioli*, précité. Cela est loin d’être un critère simple. Il n’est pas particulièrement facile de juger «ce qui aurait pu être», dans notre système qui exige que les jurys rendent des verdicts sans exposer des motifs à l’appui. Néanmoins, comme je l’ai déjà noté, je ne puis imaginer comment le jury aurait agi de manière inappropriée en suivant cette directive. À mon avis, le verdict n’aurait pas été différent si l’exposé avait été parfait et n’avait pas contenu cette erreur mineure.

IV. Conclusion

Comme je l’ai dit au début de mes motifs, les cours d’appel doivent adopter une méthode fonctionnelle pour examiner des exposés au jury. Cet examen a pour but d’assurer que les jurys reçoivent des directives appropriées et non pas des directives parfaites.

Grâce à cette méthode, je n’ai aucune difficulté à conclure que le jury a bien compris, en l’espèce, non seulement les questions juridiques soulevées au procès mais aussi le lien qui existait entre la preuve et ces questions, et en particulier, entre la preuve et la défense de l’appelant ainsi que chaque aspect des infractions pertinentes. Dans la mesure où le juge du procès a commis une erreur dans ses directives sur la «conscience de culpabilité», j’ai conclu qu’il n’y avait eu aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave. Il y a lieu de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges Sopinka et Major rendus par

LE JUGE SOPINKA (dissident) — Je suis d’accord avec les motifs de mon collègue le juge Cory et avec sa conclusion que l’exposé au jury était ina-

respect of the issue as to whether the murder alleged was planned and deliberate. I would add that it is the obligation of a trial judge to relate evidence, that is crucial to the defence, to the issues. The review of the evidence need not be extensive and a relation back to evidence previously reviewed is sufficient provided it is clear that the jury will be under no misapprehension as to the evidence to which the reference back relates. Moreover, if it would not be apparent to lay persons how particular evidence will assist in resolving an issue, some explanation is required. This is especially true of expert scientific or medical evidence. As stated by Estey J. in *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495, at p. 503:

Where, as here, the evidence is technical and somewhat involved, it is particularly important that [the trial judge] should [explain the relevant law and relate it to the evidence] in a manner that will assist the jury in determining its relevancy and what weight or value they will attribute to the respective portions.

⁶⁵ In this case the psychiatric evidence was of special importance with relation to the issue of mental disorder under s. 16 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. Its relevance and application to this issue were fully explained by the trial judge. This explanation would be of little assistance to the jury as to its relevance to planning and deliberation. Moreover, once they resolved that issue, they might very well have considered that its relevance was spent. To the lay jury it might seem incongruous to reject the psychiatric evidence under the s. 16 defence, but to then reconsider the same evidence and what may appear to it to be a similar argument under the issues of planning and deliberation. It was therefore important that the trial judge specifically refer to this evidence in relating it to other issues. This was done with respect to the charge on manslaughter and in the summary in

déquat quant à savoir si le meurtre allégué avait été commis avec prémeditation et de propos délibéré. J'ajouterais que le juge du procès est tenu d'établir un lien entre les questions en litige et les éléments de preuve cruciaux pour la défense. Il n'est pas nécessaire que l'examen de la preuve soit approfondi, et un rappel des éléments de preuve déjà examinés suffit à condition qu'il soit clair que le jury ne se méprendra pas sur les éléments de preuve visés par le rappel. De plus, des explications s'imposent lorsqu'il n'est pas évident pour des profanes comment certains éléments de preuve aideront à trancher une question en litige. Cela est particulièrement vrai dans le cas d'une preuve scientifique ou médicale. Comme l'affirme le juge Estey dans l'arrêt *Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495, à la p. 503:

[TRADUCTION] Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la preuve est technique et quelque peu complexe, il est particulièrement important que [le juge du procès explique le droit applicable et établisse un lien entre ce droit et la preuve] d'une manière qui aidera le jury à déterminer sa pertinence et le poids ou la valeur qu'ils attribueront à chaque partie respective.

En l'espèce, la preuve psychiatrique était particulièrement importante en ce qui concernait la question des troubles mentaux au sens de l'art. 16 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Le juge du procès a donné des explications complètes sur sa pertinence et son application à cette question. Ces explications seraient peu utiles au jury quant à sa pertinence à l'égard des questions de la prémeditation et du propos délibéré. De plus, une fois qu'il avait tranché la question de l'art. 16, le jury aurait fort bien pu considérer qu'elle avait cessé d'être pertinente. Pour un jury composé de profanes, il pourrait sembler absurde de rejeter la preuve psychiatrique relativement au moyen de défense fondé sur l'art. 16, pour ensuite réexaminer la même preuve et ce qui peut lui sembler être un argument analogue quant aux questions de la prémeditation et du propos délibéré. Il était donc important que le juge du procès mentionne expressément cette preuve en établissant un lien entre celle-ci et d'autres questions en litige. Cela a été fait quant à l'exposé sur l'accusation d'homicide involontaire coupable et dans la récapitulation

relation to attempted murder where the trial judge stated:

I direct your attention to consider all the evidence, including the evidence of the three psychiatrists, particularly where they differed in their opinions, as to whether Mr. Jacquard, at the time of the offence, had the specific intent to commit murder or attempted murder.

This was not done in relation to the charge on planning and deliberation. The jury might well have taken from this that the mental disorder evidence and the psychiatric evidence in particular were only relevant in respect of those issues to which a specific reference was made. The appellant need only establish "a reasonable possibility that the jury might have been misled" (*R. v. Brydon*, [1995] 4 S.C.R. 253, at para. 19).

Furthermore, a simple reference may not have been adequate in this case. I am not sure that a jury would know how the psychiatric evidence, couched in terms of s. 16, would apply to planning and deliberation without being told that this evidence, although falling short of establishing that the accused could not appreciate the nature and quality of his acts or that he did not know they were wrong, could still raise a reasonable doubt in relation to planning and deliberation if the jury concluded that the accused's cognitive ability was impaired, albeit to a lesser extent than required under s. 16. An instruction to this effect was essential, particularly in view of the fact that the evidence had previously been considered by the jury on the basis of a burden of proof that required the appellant to establish a mental disorder on a balance of probabilities. The jury might have assessed the evidence differently when considering whether it raised a reasonable doubt.

I am in complete agreement with the Chief Justice that overlong and repetitious jury charges should be avoided. We also agree that this does not mean that we should stint on essentials. Nothing is more important to a true verdict than ensuring that the jury understands how the evidence relates to the issues. This has always been and should

portant sur la tentative de meurtre, où le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Je vous demande d'examiner toute la preuve, y compris les témoignages des trois psychiatres, en particulier les points sur lesquels leurs opinions divergent, quant à savoir si M. Jacquard avait, au moment de l'infraction, l'intention spécifique de commettre un meurtre ou une tentative de meurtre.

Cela n'a pas été fait à l'égard de l'exposé sur la prémeditation et le propos délibéré. Le jury aurait bien pu en conclure que la preuve des troubles mentaux et, en particulier, la preuve psychiatrique n'étaient pertinentes qu'en ce qui avait trait aux questions qui avaient été expressément mentionnées. L'appelant n'a qu'à établir l'existence «d'une possibilité raisonnable que le jury ait été induit en erreur» (*R. c. Brydon*, [1995] 4 R.C.S. 253, au par. 19).

En outre, une simple mention n'aurait peut-être pas été suffisante en l'espèce. Je ne suis pas sûr qu'un jury saurait comment la preuve psychiatrique, exprimée en fonction de l'art. 16, s'appliquerait à la prémeditation et au propos délibéré sans qu'on lui dise que cette preuve, même si elle n'établit pas que l'accusé était incapable de juger de la nature et de la qualité de ses actes ou de savoir qu'ils étaient mauvais, pourrait néanmoins susciter un doute raisonnable relativement aux questions de la prémeditation et du propos délibéré s'il concluait que la capacité cognitive de l'accusé était affaiblie, quoique dans une mesure moindre que celle requise par l'art. 16. Une directive en ce sens était essentielle, étant donné particulièrement que le jury avait déjà examiné cette preuve en fonction du fardeau de preuve qui obligeait l'appelant à établir l'existence de troubles mentaux selon la prépondérance des probabilités. Le jury aurait pu apprécier la preuve différemment en examinant si elle suscitait un doute raisonnable.

Je suis d'accord avec le Juge en chef pour dire qu'il y a lieu d'éviter les exposés au jury trop longs et répétitifs. Nous convenons aussi que cela ne signifie pas que nous devrions lésiner sur l'essentiel. Pour qu'un verdict juste soit rendu, rien n'est plus important que de s'assurer que le jury comprenne le lien qui existe entre la preuve et les

continue to be an objective of the instructions to a jury and nothing should be said to undermine this objective.

68 I would dispose of the appeal as proposed by Cory J.

The following are the reasons delivered by

69 CORY J. (dissenting) — With almost all of the reasons and sound recommendations of the Chief Justice I am in complete agreement. However, I cannot accept his conclusion that the trial judge's instructions to the jury on first degree murder were adequate.

70 The crime of first degree murder is, from the point of view of sentence, the most serious crime prescribed by the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. It calls for a mandatory sentence of life imprisonment without eligibility for parole for 25 years. It differs from second degree murder in that it requires that the Crown establish that the murder was both planned and deliberate. Clearly it sets a significantly higher standard of culpability than second degree murder. The commission of the crime requires a more complex and focused mental process than the mere intention to kill.

71 There can be no doubt that a jury must be instructed that alcohol can affect the ability to plan and to be deliberate. See *R. v. Mitchell*, [1964] S.C.R. 471, *R. v. Wallen*, [1990] 1 S.C.R. 827. Similarly, this Court has held that a jury must be instructed that evidence of mental illness has to be considered in determining whether the murder was planned and deliberate. See *More v. The Queen*, [1963] S.C.R. 522, *R. v. Kirkby* (1985), 47 C.R. (3d) 97 (Ont. C.A.). As MacDonnell J. stated in *R. v. Markle*, [1990] O.J. No. 2606 (Gen. Div.):

questions en litige. Cela a toujours été, et devrait continuer d'être, l'un des objectifs des directives au jury, et on devrait s'abstenir de tenir des propos qui minent cet objectif.

Je suis d'avis de statuer sur le pourvoi de la façon proposée par le juge Cory.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE CORY (dissident) — Je suis entièrement d'accord avec la quasi totalité des motifs et des recommandations judicieuses du Juge en chef. Toutefois, je ne puis souscrire à sa conclusion que les directives que le juge du procès a données au jury relativement au meurtre au premier degré étaient suffisantes.

Le meurtre au premier degré est, du point de vue de la peine, le crime le plus grave qui soit prévu dans le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. La peine obligatoire dans un tel cas est l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de bénéficier de la libération conditionnelle avant 25 ans. Le meurtre au premier degré diffère du meurtre au deuxième degré en ce qu'il exige que le ministère public démontre que le meurtre a été commis avec prémeditation et de propos délibéré. Il est évident qu'il fixe une norme de culpabilité beaucoup plus stricte que celle requise pour le meurtre au deuxième degré. La perpétration de ce crime exige un processus mental plus complexe et plus précis que la simple intention de tuer.

Il est indubitable qu'il faut indiquer au jury que l'alcool peut altérer la capacité d'agir avec prémeditation et de propos délibéré. Voir *R. c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471, *R. c. Wallen*, [1990] 1 R.C.S. 827. De même, notre Cour a statué qu'il faut donner comme directive au jury de tenir compte de la preuve de la maladie mentale pour déterminer si le meurtre a été commis avec prémeditation et de propos délibéré. Voir *More c. The Queen*, [1963] R.C.S. 522, *R. c. Kirkby* (1985), 47 C.R. (3d) 97 (C.A. Ont.). Comme l'a dit le juge MacDonnell dans *R. c. Markle*, [1990] O.J. No. 2606 (Div. gén.):

The task of the jury in a first degree murder case based on planning and deliberation where there is evidence of intoxication or mental disorder is to determine the accused's thinking and mental processes at the time of the killing, bearing in mind that evidence, and then to determine whether those mental processes fell within the definition of "deliberate".

It follows that in the case at bar, a simple reference to consider all the evidence is insufficient. There must be more. Although it was not necessary for the trial judge to again review the evidence as to mental illness, a specific reference should have been made to it during his explanation of planning and deliberation.

The entire reference pertaining to the planning and deliberation element of first degree murder in the judge's charge to the jury is as follows:

And I want to explain now to you the meaning of planned and deliberate. I will explain the meaning of planned and deliberate so that you will be able to make this decision if you find the Crown has proven all the ingredients I just told you about. The words planned and deliberate have different meanings. You should give the word planned its ordinary meaning. That is arranged beforehand. In other words, a person plans to do something, if he or she forms a design or scheme for doing it. The plan need not be a complicated one. It may be a very simple plan and the simpler it is, perhaps the easier it is to formulate it.

However you should understand that planning something is not the same as doing it intentionally, therefore, a person can mean or intend to kill someone without having planned to kill the person. For example, suppose Jane Smith has a bad temper, she gets in an argument with someone and kills the other person during the argument. Even though she was not intending to kill the other person before the argument started. In this example, Jane Smith might have intended to kill the other person but she did not plan to kill him.

The word deliberate also means something more than intentional. It means carefully thought out, not hasty or rash. A person commits deliberate murder when he or she thinks about the consequences before committing

[TRADUCTION] Le rôle du jury dans une affaire de meurtre au premier degré commis avec prémeditation et de propos délibéré, où il y a une preuve d'intoxication ou de troubles mentaux, consiste à déterminer le processus mental de l'accusé au moment du meurtre, en tenant compte de cette preuve, et ensuite à déterminer si ce processus mental est visé par la définition de l'expression «propos délibéré».

Il s'ensuit qu'en l'espèce une simple mention de tenir compte de toute la preuve est insuffisante. Il faut plus que cela. Même s'il n'était pas nécessaire que le juge du procès passe de nouveau en revue la preuve de la maladie mentale, il aurait dû la mentionner expressément en expliquant la prémeditation et le propos délibéré.

Voici tout ce qu'a dit le juge dans son exposé au jury relativement à l'élément de prémeditation et de propos délibéré du meurtre au premier degré:

[TRADUCTION] Et je veux maintenant vous expliquer le sens de l'expression «avec prémeditation et de propos délibéré». Je vais vous en expliquer le sens pour que vous soyez en mesure de rendre cette décision si vous concluez que le ministère public a prouvé l'existence de tous les éléments dont je viens de vous parler. Les termes «avec prémeditation et de propos délibéré» ont des sens différents. Vous devriez donner aux termes «avec prémeditation» leur sens ordinaire, c'est-à-dire ce qui est organisé d'avance. Autrement dit, une personne prémedite l'accomplissement d'un acte si elle forme le dessein ou le projet de l'accomplir. Il n'est pas nécessaire que le plan conçu soit compliqué. Il peut s'agir d'un plan très simple et plus il est simple, plus il est facile peut-être de le former.

Vous devriez toutefois comprendre que prémediter un acte et accomplir intentionnellement un acte sont deux choses différentes; par conséquent, une personne peut avoir l'intention de tuer quelqu'un sans avoir prémedité de le faire. Par exemple, supposons que Madame X a mauvais caractère, qu'elle se querelle avec une autre personne et qu'elle la tue au cours de cette querelle, même si elle n'avait pas l'intention de le faire au départ. Dans cet exemple, il se pourrait que Madame X ait eu l'intention de tuer l'autre personne, mais elle n'a pas prémedité de le faire.

L'expression «de propos délibéré» signifie également quelque chose de plus qu'*«intentionnel»*. Elle a le sens de *«mûrement réfléchi»* et non pas de *«précipité»* ou *«irréfléchi»*. Une personne commet un meurtre de pro-

the murder. In other words, he or she thinks about the advantages and disadvantages of committing the murder. It is an act that is considered rather than impulsive. In considering whether the murder was planned and deliberate you should consider all the evidence . . . all the circumstances and all the evidence.

On the subject of both the ingredient of intention and whether or not Mr. Jacquard was or was not criminally responsible by reason of a mental disorder, I have reviewed the evidence at great length, I can see no reason to repeat what I already said to you.

I noted during the trial you paid strict attention to the witnesses. I asked you to consider the facts. . . . I asked you, considering the facts, you accepted from the evidence and taking into consideration the legal meaning of planned or deliberate as I have explained them to you, did Mr. Jacquard plan to kill Mr. Hurlburt and, if so, did he do it deliberately. I remind you, murder cannot be first degree murder unless it was both planned and deliberate. Again I repeat. I remind you, murder cannot be first degree murder unless it was both planned and deliberate.

If you are satisfied beyond a reasonable doubt the Crown has proven all the essential elements of murder and the Crown has also proven beyond a reasonable doubt that the murder was planned and deliberate, you may convict the accused of first degree murder. If you are not satisfied beyond a reasonable doubt the Crown has proven the murder was planned and deliberate, you should not convict Mr. Jacquard of first degree murder but you may convict him of second degree murder.

These directions do not refer to the evidence pertaining to mental illness and the possible effect it might have on the appellant's ability to plan and deliberate upon the killing of the victim. Such instructions were an essential element of this charge. The accused facing the most serious charge in the *Criminal Code* was entitled to no less. It is a fundamental element of the directions on this offence. Just as the evidence relating to the consumption of alcohol must be related to the ele-

pos délibéré lorsqu'elle songe aux conséquences avant de commettre le meurtre. En d'autres termes, elle songe aux avantages et aux inconvénients de commettre le meurtre. Il s'agit d'un acte réfléchi plutôt qu'impulsif. En examinant si le meurtre a été commis avec prémeditation et de propos délibéré, vous devriez tenir compte de toute la preuve . . . , de toutes les circonstances et de toute la preuve.

En ce qui concerne l'élément d'intention et la question de savoir si M. Jacquard était criminellement responsable ou s'il ne l'était pas en raison de troubles mentaux, j'ai longuement analysé la preuve, et je ne vois aucune raison de répéter ce que je vous ai déjà dit.

J'ai remarqué, pendant le procès, que vous aviez écouté attentivement les témoins. Je vous ai demandé d'examiner les faits . . . Je vous ai demandé, compte tenu des faits dont vous aviez reconnu l'existence à partir de la preuve, et compte tenu du sens juridique de l'expression «avec prémeditation et de propos délibéré», que je vous ai expliqué, si M. Jacquard a prémedité le meurtre de M. Hurlburt et, le cas échéant, s'il l'a commis de propos délibéré. Je vous rappelle qu'un meurtre ne peut être un meurtre au premier degré que s'il a été commis avec prémeditation et de propos délibéré. Encore une fois, je vous rappelle qu'un meurtre ne peut être un meurtre au premier degré que s'il a été commis avec prémeditation et de propos délibéré.

Si vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable que le ministère public a prouvé l'existence de tous les éléments essentiels du meurtre et qu'il a aussi prouvé hors de tout doute raisonnable que le meurtre a été commis avec prémeditation et de propos délibéré, vous pouvez déclarer l'accusé coupable de meurtre au premier degré. Si vous n'êtes pas convaincus hors de tout doute raisonnable que le ministère public a prouvé que le meurtre a été commis avec prémeditation et de propos délibéré, vous ne devez pas reconnaître M. Jacquard coupable de meurtre au premier degré, mais vous pouvez le déclarer coupable de meurtre au deuxième degré.

Ces directives ne mentionnent pas la preuve de la maladie mentale ni l'incidence que cette maladie peut avoir eue sur la capacité de l'appelant d'agir avec prémeditation et de propos délibéré en tuant la victime. Ces directives étaient un élément essentiel de l'exposé. L'accusé, contre qui l'accusation la plus grave du *Code criminel* avait été portée, avait droit à au moins cela. Il s'agit d'un élément fondamental des directives concernant cette infraction. Tout comme il faut établir un lien entre la

ments of planning and deliberation so too must the evidence pertaining to mental illness be related to those elements.

I would allow the appeal and direct a new trial.

Appeal dismissed, SOPINKA, CORY and MAJOR JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Pink Murray, Halifax.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

preuve de la consommation d'alcool et les éléments de la prémeditation et du propos délibéré, il faut également établir un lien entre la preuve de la maladie mentale et ces éléments.

J'accueillerais le pourvoi et j'ordonnerais un nouveau procès.
75

Pourvoi rejeté, les juges SOPINKA, CORY et MAJOR sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Pink Murray, Halifax.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.