

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Stéphane McRae *Respondent*

INDEXED AS: R. v. McRAE

2013 SCC 68

File No.: 34743.

2013: May 21; 2013: December 6.

Present: LeBel, Fish, Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Offences — Uttering threats — Elements of offence — Actus reus — Mens rea — Respondent stating to fellow detainees that he would kill and/or harm Crown prosecutor, officer-investigator and witnesses involved in his trial — Whether it is necessary to prove threats were conveyed to their subjects and/or that accused intended they be so conveyed — Whether lower courts erred in finding that elements of offence not made out — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 264.1(1)(a).

While the accused was detained awaiting trial, he stated to fellow detainees that he would take down the guys at the top to rearrange the face of the prosecutor and one of the witnesses because he thought that he was the one who snitched on him. The accused also stated that he had hired a private detective to find the prosecutor's address, and asked one of the detainees to do what was necessary to find the address of the officer-investigator. The accused further asserted that once his trial was over, he would kill the witnesses who had informed against him. The accused was acquitted of five counts of uttering threats on the basis that the *mens rea* of the offence had not been established because the words were not conveyed by the accused with the intent that they be transmitted to the subjects of the threats in an attempt to influence their actions. The Court of Appeal dismissed the Crown's appeal.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Stéphane McRae *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. c. McRAE

2013 CSC 68

N° du greffe : 34743.

2013 : 21 mai; 2013 : 6 décembre.

Présents : Les juges LeBel, Fish, Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Infractions — Proférer des menaces — Éléments de l'infraction — Actus reus — Mens rea — Intimé confiant à des codétenus qu'il allait causer la mort de la procureure de la Couronne, d'un policier-enquêteur et des témoins impliqués dans son procès et/ou leur infliger des lésions corporelles — Est-il nécessaire de prouver que les menaces ont été transmises aux personnes visées et/ou que l'accusé entendait qu'elles soient ainsi transmises? — Les juridictions inférieures ont-elles commis une erreur en concluant que des éléments de l'infraction n'avaient pas été établis? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 264.1(1)a).

Alors qu'il était détenu en attendant son procès, l'accusé a dit à des codétenus qu'il allait faire descendre des gars d'en haut pour arranger la face à la procureure de la Couronne et à un des témoins parce qu'il était d'avis que ce dernier l'avait dénoncé. L'accusé a ajouté qu'il avait retenu les services d'un détective privé pour trouver l'adresse de la procureure, et a demandé à un des détenus de faire le nécessaire pour trouver l'adresse du policier-enquêteur. Il a en outre affirmé qu'une fois son procès terminé, il allait tuer les témoins qui l'avaient dénoncé. L'accusé a été acquitté de cinq chefs d'avoir proféré des menaces au motif que la *mens rea* de l'infraction n'avait pas été établie du fait qu'il ne s'était pas exprimé dans l'intention que ses paroles soient transmises aux personnes visées par les menaces pour tenter d'influencer leurs actions. La Cour d'appel a rejeté l'appel du ministère public.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

The *actus reus* of the offence of uttering threats will be made out if a reasonable person fully aware of the circumstances in which the words were uttered or conveyed would have perceived them to be a threat of death or bodily harm. The Crown need not prove that the intended recipient of the threat was made aware of it, or if aware of it, that he or she was intimidated by it or took it seriously. Nor must the words be directed toward a specific person; a threat against an ascertained group of people is sufficient.

The *mens rea* of the offence is made out if the accused intended the words uttered or conveyed to intimidate or to be taken seriously. It is not necessary to prove an intent that the words be conveyed to the subject of the threat or that the accused intended to carry out the threat. A subjective standard of fault applies. However, in order to determine what was in the accused's mind, a court will often have to draw reasonable inferences from the words and the circumstances, including how the words were perceived by those hearing them.

In this case, both the trial judge and the Court of Appeal erred in law in finding that the elements of the offence had not been made out. With respect to the *actus reus* of the offence, the Court of Appeal erred in concluding that the words uttered by the accused did not amount to threats because they were not conveyed to their intended recipients and they did not cause anyone to be fearful or intimidated. It is not necessary to prove that the threats were conveyed to their intended recipients or to prove that anyone was actually intimidated or made fearful as a result of the words uttered in order to make out the prohibited act of the offence. As for the *mens rea* of the offence, both the trial judge and the Court of Appeal erred in finding that in order to make out the fault element it was necessary to prove that the accused intended the words to be transmitted to their objects/recipients and specifically intended to intimidate the ultimate objects of the threats. In other words, each failed to consider the disjunctive nature of the fault element required for the offence. It would have been sufficient had the accused intended that the threats be taken seriously by those to whom the words were spoken.

The Crown has met its burden to demonstrate that the trial judge's legal error with regard to the fault element might reasonably be thought, in the circumstances of this case to have had a material bearing on the acquittal. Indeed, had the trial judge not erred as to that

L'*actus reus* de l'infraction d'avoir proféré des menaces sera prouvé si une personne raisonnable tout à fait consciente des circonstances dans lesquelles les mots ont été proférés ou transmis les avait perçus comme une menace de mort ou de lésions corporelles. Le ministère public n'a pas besoin de prouver que le destinataire de la menace en a été informé ou, s'il en a été informé, qu'il a été intimidé par elle ou qu'il l'a prise au sérieux. De plus, il n'est pas nécessaire que les mots s'adressent à une personne en particulier; il suffit que la menace soit dirigée contre un groupe déterminé de personnes.

La *mens rea* de l'infraction est établie si l'accusé entendait que les mots proférés ou transmis intimident ou soient pris au sérieux. Il n'est pas nécessaire de prouver l'intention que les mots soient transmis à la personne visée par la menace ou que l'accusé entendait mettre la menace à exécution. Une norme subjective de faute s'applique. Toutefois, pour déterminer ce que l'accusé avait en tête, le tribunal devra souvent tirer des conclusions raisonnables des mots et des circonstances, y compris la façon dont les mots ont été perçus par ceux qui les ont entendus.

En l'espèce, tant le juge du procès que la Cour d'appel ont commis une erreur de droit en concluant que les éléments de l'infraction n'avaient pas été établis. Pour ce qui est de l'*actus reus* de l'infraction, la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que les mots proférés par l'accusé n'équivalaient pas à des menaces parce qu'ils n'avaient pas été transmis à leurs destinataires et qu'ils n'avaient pas effrayé ni intimidé qui que ce soit. Il n'est pas nécessaire de prouver que les menaces ont été transmises à leurs destinataires ou que quelqu'un a effectivement été intimidé ou effrayé par elles pour établir l'acte prohibé de l'infraction. En ce qui concerne la *mens rea* de l'infraction, tant le juge du procès que la Cour d'appel ont eu tort de conclure que, pour établir l'élément de faute, il fallait prouver que l'accusé entendait que les paroles soient transmises aux personnes visées/destinataires et qu'il avait l'intention expresse d'intimider ceux qui étaient en définitive l'objet des menaces. Autrement dit, ils n'ont pas pris en considération le caractère disjonctif de l'élément de faute de l'infraction. Il aurait été suffisant que l'accusé veuille que les menaces soient prises au sérieux par ceux à qui les paroles étaient adressées.

Le ministère public s'est acquitté de son fardeau de démontrer qu'il serait raisonnable de penser, dans les circonstances de l'espèce, que l'erreur commise par le juge du procès, à l'égard de l'élément de faute, a eu une incidence significative sur le verdict d'acquiescement.

element of the offence, he would have had to consider whether the accused intended his threatening words to be taken seriously and the evidence of two witnesses provided some basis to conclude that he did. Accordingly, the acquittals should be set aside. However, this is not the clearest of cases where this Court's power to enter a conviction should be exercised. A new trial is therefore required to determine whether the charges against the accused will be proved beyond a reasonable doubt.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Comeau*, 2010 QCCQ 20939 (CanLII); *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72; *R. v. Clemente*, [1994] 2 S.C.R. 758; *R. v. O'Brien*, 2013 SCC 2, [2013] 1 S.C.R. 7, aff'g 2012 MBCA 6, 275 Man. R. (2d) 144; *R. v. MacDonald* (2002), 166 O.A.C. 121; *R. v. Felteau*, 2010 ONCA 821 (CanLII); *R. v. LeBlanc*, [1989] 1 S.C.R. 1583, rev'g (1988), 90 N.B.R. (2d) 63; *R. v. Rémy* (1993), 82 C.C.C. (3d) 176, leave to appeal refused, [1993] 4 S.C.R. vii; *R. v. Upson*, 2001 NSCA 89, 194 N.S.R. (2d) 87; *R. v. Batista*, 2008 ONCA 804, 62 C.R. (6th) 376; *R. v. Neve* (1993), 145 A.R. 311; *R. v. Hiscox*, 2002 BCCA 312, 167 B.C.A.C. 315; *R. v. Noble*, 2009 MBQB 98, 247 Man. R. (2d) 6, aff'd 2010 MBCA 60, 255 Man. R. (2d) 144; *R. v. Heaney*, 2013 BCCA 177 (CanLII); *R. v. Rudnicki*, [2004] R.J.Q. 2954; *R. v. Beyo* (2000), 47 O.R. (3d) 712; *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867; *R. v. Graveline*, 2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609; *Lewis v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 821; *R. v. Katigbak*, 2011 SCC 48, [2011] 3 S.C.R. 326; *R. v. Audet*, [1996] 2 S.C.R. 171.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 264.1(1)(a), 686(4).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Rochette and Giroux J.J.A. and Viens J. (*ad hoc*)), 2012 QCCA 236, [2012] J.Q. n° 757 (QL), 2012 CarswellQue 835, SOQUIJ AZ-50828082, upholding the accused's acquittals. Appeal allowed.

Sébastien Bergeron-Guyard and *Thomas Jacques*, for the appellant.

Stéphanie Carrier, for the respondent.

En fait, si le juge du procès ne s'était pas trompé quant à cet élément de l'infraction, il aurait eu à se demander si l'accusé entendait que ses paroles menaçantes soient prises au sérieux; or, les témoignages de deux témoins donnaient des raisons de conclure que c'était le cas. Les acquittements doivent donc être annulés. Cependant, il ne s'agit pas d'une situation des plus claires où la Cour doit exercer son pouvoir de consigner un verdict de culpabilité. Un nouveau procès s'impose donc pour déterminer si les accusations portées contre l'accusé seront prouvées hors de tout doute raisonnable.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Comeau*, 2010 QCCQ 20939 (CanLII); *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72; *R. c. Clemente*, [1994] 2 R.C.S. 758; *R. c. O'Brien*, 2013 CSC 2, [2013] 1 R.C.S. 7, conf. 2012 MBCA 6, 275 Man. R. (2d) 144; *R. c. MacDonald* (2002), 166 O.A.C. 121; *R. c. Felteau*, 2010 ONCA 821 (CanLII); *R. c. LeBlanc*, [1989] 1 R.C.S. 1583, inf. (1988), 90 R.N.-B. (2^e) 63; *R. c. Rémy*, [1993] R.J.Q. 1383, autorisation de pourvoi refusée, [1993] 4 R.C.S. vii; *R. c. Upson*, 2001 NSCA 89, 194 N.S.R. (2d) 87; *R. c. Batista*, 2008 ONCA 804, 62 C.R. (6th) 376; *R. c. Neve* (1993), 145 A.R. 311; *R. c. Hiscox*, 2002 BCCA 312, 167 B.C.A.C. 315; *R. c. Noble*, 2009 MBQB 98, 247 Man. R. (2d) 6, conf. par 2010 MBCA 60, 255 Man. R. (2d) 144; *R. c. Heaney*, 2013 BCCA 177 (CanLII); *R. c. Rudnicki*, [2004] R.J.Q. 2954; *R. c. Beyo* (2000), 47 O.R. (3d) 712; *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867; *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609; *Lewis c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 821; *R. c. Katigbak*, 2011 CSC 48, [2011] 3 R.C.S. 326; *R. c. Audet*, [1996] 2 R.C.S. 171.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 264.1(1)(a), 686(4).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Rochette et Giroux et le juge Viens (*ad hoc*)), 2012 QCCA 236, [2012] J.Q. n° 757 (QL), 2012 CarswellQue 835, SOQUIJ AZ-50828082, qui a confirmé les acquittements de l'accusé. Pourvoi accueilli.

Sébastien Bergeron-Guyard et *Thomas Jacques*, pour l'appelante.

Stéphanie Carrier, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

CROMWELL AND KARAKATSANIS JJ. —

LES JUGES CROMWELL ET KARAKATSANIS —

I. Introduction

I. Introduction

[1] This appeal provides an opportunity to consolidate and clarify the elements of the offence of uttering threats. In particular, it raises two issues:

[1] Le présent pourvoi nous donne l'occasion de consolider et de clarifier les éléments de l'infraction consistant à proférer des menaces. Il soulève plus particulièrement deux questions :

- (1) In order for the offence to be made out, is it necessary to prove that the threats were conveyed to their subjects and/or that the accused intended that they be so conveyed?
- (2) If the trial judge erred in this respect, has the Crown discharged its burden to have the acquittals entered at trial set aside?

- (1) Pour établir l'infraction, est-il nécessaire de prouver que les menaces ont été transmises aux personnes visées et/ou que l'accusé entendait qu'elles soient ainsi transmises?
- (2) Si le juge du procès a commis une erreur à cet égard, le ministère public s'est-il acquitté de son fardeau pour faire annuler les acquittements prononcés au procès?

[2] We conclude that the offence does not require proof that the accused's threats were conveyed to their subject or that someone was actually intimidated by them. Further, the Crown need not establish that the accused intended that the threats be conveyed to their subject or to intimidate anyone. In our view, and with respect to the contrary opinion of the Court of Appeal, the trial judge made legal errors in his analysis of the offence and the Crown has met its burden of showing that these errors might reasonably be thought to have had a material bearing on his decision to acquit. We would, therefore, allow the appeal and order a new trial.

[2] Nous concluons que, pour établir l'infraction, il n'est pas nécessaire de prouver que les menaces de l'accusé ont été transmises à la personne visée ou que quelqu'un a effectivement été intimidé par elles. En outre, le ministère public n'est pas tenu d'établir que l'accusé entendait que les menaces soient transmises à la personne visée ou qu'elles intimident qui que ce soit. Avec égards pour l'opinion contraire exprimée par la Cour d'appel, nous estimons que le juge du procès a commis des erreurs de droit dans son analyse de l'infraction et que le ministère public s'est acquitté de son fardeau de démontrer qu'il serait raisonnable de penser que ces erreurs ont eu une incidence significative sur la décision de prononcer un acquittement. En conséquence, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

II. Facts and Proceedings

II. Faits et historique judiciaire

A. *Overview of the Facts*

A. *Aperçu des faits*

[3] In June of 2009, the respondent Stéphane McRae was detained awaiting trial on several charges relating to trafficking in narcotics. For a time, Louis-Joseph Comeau, Édouard Collin,

[3] En juin 2009, l'intimé Stéphane McRae était détenu en attendant son procès relativement à plusieurs accusations liées au trafic de stupéfiants. Pendant un certain temps, Louis-Joseph Comeau,

and Patrick Cloutier were also detained at the same detention centre. The respondent introduced Mr. Comeau to Mr. Cloutier as his [TRANSLATION] “contract killer”. At times, Mr. Cloutier passed on messages from Mr. Comeau to the respondent.

[4] Based on the statements of Édouard Collin and Patrick Cloutier, various charges of uttering threats were laid against the respondent and Mr. Comeau. Mr. Comeau was convicted of uttering threats in a separate trial (*R. v. Comeau*, 2010 QCCQ 20939 (CanLII)). At issue on this appeal are five counts of knowingly conveying to Patrick Cloutier and Édouard Collin, at various times between June 1, 2009, and September 5, 2009, threats to cause death or bodily harm, contrary to s. 264.1(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, to: the Crown prosecutor; an officer-investigator; and four witnesses involved in the case being brought against the respondent and Mr. Comeau for trafficking narcotics.

[5] At trial, it was established, among other things, that the respondent had: (1) told Mr. Collin that he would take down the guys at the top to rearrange the face of the Crown prosecutor and one of the witnesses because he thought that he was the one who snitched on him; (2) informed Mr. Cloutier that he had hired a private detective to find the Crown prosecutor’s address; (3) asked Mr. Cloutier to do what was necessary to find the address of the officer-investigator; and (4) told Mr. Cloutier that once his trial was over he would kill the witnesses who had informed against him (2010 QCCQ 9043 (CanLII), at para. 6).

B. *Court of Québec*, 2010 QCCQ 9043 (*Decoste J.*)

[6] The respondent did not testify at trial (appeal decision, 2012 QCCA 236 (CanLII), at para. 18). The trial judge found that Messrs. Cloutier and Collin were credible witnesses (para. 12), but held that the fault element (the *mens rea*) of the offences had not been established because the words were not conveyed by the respondent with the intent that they would be transmitted to the subjects of

Édouard Collin et Patrick Cloutier étaient eux aussi incarcérés, au même centre de détention. L’intimé a présenté M. Comeau à M. Cloutier comme son « tueur à gages ». Parfois, M. Cloutier passait à l’intimé des messages de M. Comeau.

[4] Sur le fondement de déclarations de MM. Collin et Cloutier, diverses accusations d’avoir proféré des menaces ont été portées contre l’intimé et M. Comeau. Dans un procès distinct, M. Comeau a été déclaré coupable d’avoir proféré des menaces (*R. c. Comeau*, 2010 QCCQ 20939 (CanLII)). Le présent pourvoi soulève la question des cinq chefs d’avoir sciemment transmis à Patrick Cloutier et à Édouard Collin, à diverses occasions entre le 1^{er} juin 2009 et le 5 septembre 2009, des menaces de causer la mort ou des lésions corporelles — infraction décrite à l’al. 264.1(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 — à la procureure de la Couronne, à un policier-enquêteur et à quatre témoins impliqués dans l’affaire instruite contre l’intimé et M. Comeau relativement au trafic de stupéfiants.

[5] Au procès, il a notamment été établi que l’intimé avait (1) dit à M. Collin qu’il allait faire descendre des gars d’en haut pour arranger la face à la procureure de la Couronne et à un des témoins parce qu’il était d’avis que ce dernier l’avait dénoncé, (2) informé M. Cloutier qu’il avait retenu les services d’un détective privé pour trouver l’adresse de la procureure de la Couronne, (3) demandé à M. Cloutier de faire le nécessaire pour trouver l’adresse du policier-enquêteur, et (4) dit à M. Cloutier qu’une fois son procès terminé, il allait tuer les témoins qui l’avaient dénoncé (2010 QCCQ 9043 (CanLII), par. 6).

B. *Cour du Québec*, 2010 QCCQ 9043 (*le juge Decoste*)

[6] L’intimé n’a pas témoigné au procès (décision de la Cour d’appel, 2012 QCCA 236 (CanLII), par. 18). Le juge du procès a conclu que MM. Cloutier et Collin étaient des témoins crédibles (par. 12), mais que l’élément de faute (la *mens rea*) des infractions n’avait pas été établi parce que l’intimé ne s’était pas exprimé dans l’intention que ses paroles soient transmises aux personnes visées

the threats in an attempt to influence their actions (paras. 14-15). He found that the respondent rather intended to seek revenge once the trial was done, and that he had uttered the words out of anger and frustration (paras. 14 and 16).

C. *Court of Appeal, 2012 QCCA 236 (Rochette and Giroux J.J.A. and Viens J. (ad hoc))*

[7] The Court of Appeal confirmed the trial judge's decision with regard to the fault element (paras. 16-18), and added that the prohibited act (the *actus reus*) had not been established because the words were uttered in a "closed circle" — i.e. with an expectation of confidentiality — and thus they could not instill fear in the subjects of the threats (paras. 8-9). The court confirmed the trial judge's finding that the respondent acted out of frustration and with an intention to seek revenge rather than an intention to intimidate (para. 16).

III. Analysis

A. *The Applicable Law*

[8] The respondent is charged with the offence of uttering threats, provided for in s. 264.1(1)(a) of the *Criminal Code*:

264.1 (1) Every one commits an offence who, in any manner, knowingly utters, conveys or causes any person to receive a threat

(a) to cause death or bodily harm to any person;

[9] This Court has previously considered this offence in *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72, *R. v. Clemente*, [1994] 2 S.C.R. 758, and more recently in *R. v. O'Brien*, 2013 SCC 2, [2013] 1 S.C.R. 7. The elements of the offence include: (1) the utterance or conveyance of a threat to cause death or bodily harm; and (2) an intent to threaten. We review here the law relating to each element.

par les menaces pour tenter d'influencer leurs actions (par. 14-15). À son avis, l'intimé voulait plutôt se venger une fois le procès terminé et avait tenu les propos en cause sous le coup de la colère et de la frustration (par. 14 et 16).

C. *Cour d'appel, 2012 QCCA 236 (les juges Rochette et Giroux et le juge Viens (ad hoc))*

[7] La Cour d'appel a confirmé la décision du juge du procès relativement à l'élément de faute (par. 16-18) et ajouté que l'acte prohibé (*l'actus reus*) n'avait pas été établi parce que les paroles avaient été proférées dans un « cercle fermé » — c'est-à-dire avec une expectative de confidentialité — et ne pouvaient donc pas susciter de crainte chez les personnes visées par les menaces (par. 8-9). La Cour d'appel a également confirmé la conclusion du juge du procès selon laquelle l'intimé avait agi sous le coup de la frustration et qu'il avait l'intention de se venger, plutôt que d'intimider (par. 16).

III. Analyse

A. *Droit applicable*

[8] L'intimé est accusé de l'infraction d'avoir proféré des menaces prévue à l'al. 264.1(1)a) du *Code criminel* :

264.1 (1) Commet une infraction quiconque sciemment profère, transmet ou fait recevoir par une personne, de quelque façon, une menace :

a) de causer la mort ou des lésions corporelles à quelqu'un;

[9] La Cour a déjà examiné cette infraction dans *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72; *R. c. Clemente*, [1994] 2 R.C.S. 758, et plus récemment dans *R. c. O'Brien*, 2013 CSC 2, [2013] 1 R.C.S. 7. Les éléments de l'infraction comprennent : (1) le fait de proférer ou de transmettre une menace de causer la mort ou des lésions corporelles, et (2) l'intention de menacer. Nous allons examiner ci-après le droit relatif à chacun de ces éléments.

(1) The Prohibited Act (*Actus Reus*)

[10] The prohibited act of the offence is “the uttering of threats of death or serious bodily harm” (*Clemente*, at p. 763). The threats can be uttered, conveyed, or in any way caused to be received by any person. The question of whether words constitute a threat is a question of law to be decided on an objective standard. Justice Cory put it this way in *McCraw*:

The structure and wording of s. 264.1(1)(a) indicate that the nature of the threat must be looked at objectively; that is, as it would be by the ordinary reasonable person. . . .

The question to be resolved may be put in the following way. Looked at objectively, in the context of all the words written or spoken and having regard to the person to whom they were directed, would the questioned words convey a threat of serious bodily harm to a reasonable person? [pp. 82-83]

[11] The starting point of the analysis should always be the plain and ordinary meaning of the words uttered. Where the words clearly constitute a threat and there is no reason to believe that they had a secondary or less obvious meaning, the analysis is complete. However, in some cases, the context reveals that words that would on their face appear threatening may not constitute threats within the meaning of s. 264.1(1)(a) (see, e.g., *O’Brien*, at paras. 10-12). In other cases, contextual factors might have the effect of elevating to the level of threats words that would, on their face, appear relatively innocent (see, e.g., *R. v. MacDonald* (2002), 166 O.A.C. 121, where the words uttered were “You’re next”).

[12] For example, in *R. v. Felteau*, 2010 ONCA 821 (CanLII), the accused had told a mental health care worker that he was going to follow Ms. G, his former probation officer, and “assault” her (paras. 1-2). The trial judge found that the words did not constitute a threat because the threat must be of death or bodily harm and the accused’s reference to “assault”

(1) L’acte prohibé (*actus reus*)

[10] L’acte prohibé de l’infraction est « le fait de proférer des menaces de mort ou de blessures graves » (*Clemente*, p. 763). Les menaces peuvent être proférées, transmises ou reçues de quelque façon que ce soit par qui que ce soit. La question de savoir si des mots constituent une menace est une question de droit qui doit être tranchée suivant une norme objective. Le juge Cory l’a exprimée en ces termes dans *McCraw* :

La structure et le libellé de l’al. 264.1(1)a indiquent que la nature de la menace doit être examinée de façon objective; c’est-à-dire, comme le ferait une personne raisonnable ordinaire. . . .

La question à trancher peut être énoncée de la manière suivante. Considérés de façon objective, dans le contexte de tous les mots écrits ou énoncés et compte tenu de la personne à qui ils s’adressent, les termes visés constituent-ils une menace de blessures graves pour une personne raisonnable? [p. 82-83]

[11] Le point de départ de l’analyse doit toujours être le sens ordinaire des mots proférés. Lorsqu’ils constituent manifestement une menace et qu’il n’y a aucune raison de croire qu’ils avaient un sens secondaire ou moins évident, il n’est pas nécessaire de pousser plus loin l’analyse. Toutefois, dans certains cas, le contexte révèle que des mots qui seraient à première vue menaçants ne constituent peut-être pas des menaces au sens où il faut l’entendre pour l’application de l’al. 264.1(1)a (voir, p. ex., *O’Brien*, par. 10-12). Dans d’autres cas, des facteurs contextuels peuvent avoir pour effet d’élever au rang de menaces des mots qui seraient, à première vue, relativement anodins (voir, p. ex., *R. c. MacDonald* (2002), 166 O.A.C. 121, où les paroles proférées étaient [TRADUCTION] « t’es la prochaine »).

[12] Par exemple, dans *R. c. Felteau*, 2010 ONCA 821 (CanLII), l’accusé avait dit à une intervenante en santé mentale qu’il allait suivre M^{me} G, son ancienne agente de probation, et qu’il allait [TRADUCTION] « l’agresser » (par. 1-2). Selon le juge du procès, les propos ne constituaient pas une menace parce que la menace devait être de

did not necessarily include bodily harm (para. 3). The Court of Appeal for Ontario found that the trial judge had erred in looking at the word “assault” in isolation from the circumstances (para. 7). The court held that the factors relevant to the determination of the meaning of the words included the facts that: the accused was fixated upon Ms. G and had very recently been convicted of harassing her; he was angry with Ms. G when he uttered the words; he blamed her for his arrest and detention; and he was mentally unstable, had been consuming cocaine and had a known history of serious violence directed at women (para. 8). The Court of Appeal concluded that the accused’s words, viewed in these circumstances, would convey a threat of bodily harm to a reasonable person (para. 9).

[13] Thus, the legal question of whether the accused uttered a threat of death or bodily harm turns solely on the meaning that a reasonable person would attach to the words viewed in the circumstances in which they were uttered or conveyed. The Crown need not prove that the intended recipient of the threat was made aware of it, or if aware of it, that he or she was intimidated by it or took it seriously (*Clemente*, at p. 763; *O’Brien*, at para. 13; *R. v. LeBlanc*, [1989] 1 S.C.R. 1583 (confirming the trial judge’s instruction that it was not necessary that “the person threatened be ever aware that the threat was made”: (1988), 90 N.B.R. (2d) 63 (C.A.), at para. 13)). Further, the words do not have to be directed towards a specific person; a threat against an ascertained group of people is sufficient (*R. v. Rémy* (1993), 82 C.C.C. (3d) 176 (Que. C.A.), at p. 185, leave to appeal refused, [1993] 4 S.C.R. vii (threat against “police officers” generally); *R. v. Upson*, 2001 NSCA 89, 194 N.S.R. (2d) 87, at para. 31 (threat against “members of the black race” generally)).

[14] The reasonable person standard must be applied in light of the particular circumstances of a

causer la mort ou des lésions corporelles et que l’« agression » dont parlait l’accusé ne comprenait pas nécessairement de lésions corporelles (par. 3). La Cour d’appel de l’Ontario a pour sa part estimé que le juge du procès avait eu tort de considérer le mot « agresser » isolément, sans égard aux circonstances (par. 7). À son avis, parmi les facteurs pertinents qui permettaient de déterminer le sens des mots, il y avait les faits suivants : l’accusé faisait une fixation sur M^{me} G et il avait très récemment été déclaré coupable de l’avoir harcelée; il était en colère contre M^{me} G lorsqu’il avait proféré les paroles; il lui reprochait d’être la cause de son arrestation et de sa détention; et il était mentalement instable, avait consommé de la cocaïne et avait des antécédents connus de violence grave dirigée contre les femmes (par. 8). Elle a donc conclu que les paroles de l’accusé, compte tenu de ces circonstances, transmettraient une menace de lésions corporelles à une personne raisonnable (par. 9).

[13] Par conséquent, la question de droit consistant à savoir si l’accusé a proféré une menace de mort ou de lésions corporelles tient uniquement au sens qu’une personne raisonnable donnerait aux mots, eu égard aux circonstances dans lesquelles ils ont été proférés ou transmis. Le ministère public n’a pas besoin de prouver que le destinataire de la menace en a été informé ou, s’il en a été informé, qu’il a été intimidé par elle ou qu’il l’a prise au sérieux (*Clemente*, p. 763; *O’Brien*, par. 13; *R. c. LeBlanc*, [1989] 1 R.C.S. 1583 (confirmant la directive du juge du procès selon laquelle il n’était même pas nécessaire que « la personne menacée soit consciente que la menace a[va]it été proférée » : (1988), 90 R.N.-B. (2^e) 63 (C.A.), par. 13)). De plus, il n’est pas nécessaire que les mots s’adressent à une personne en particulier; il suffit que la menace soit dirigée contre un groupe déterminé de personnes (*R. c. Rémy*, [1993] R.J.Q. 1383 (C.A. Qué.), p. 1389-1390, autorisation de pourvoi refusée, [1993] 4 R.C.S. vii (menace contre les « policiers » en général); *R. c. Upson*, 2001 NSCA 89, 194 N.S.R. (2d) 87, par. 31 (menace contre les « membres de la race noire » en général)).

[14] Le critère de la personne raisonnable doit être appliqué à la lumière des circonstances particulières

case. As the Court of Appeal for Ontario explained in *R. v. Batista*, 2008 ONCA 804, 62 C.R. (6th) 376:

An ordinary reasonable person considering an alleged threat objectively would be one informed of all the circumstances relevant to his or her determination. The characteristics of a reasonable person were considered by the Supreme Court of Canada in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484 (S.C.C.), in the context of the test for bias. In that case, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ., at para. 36, described such a person as a:

reasonable, informed, practical and realistic person who considers the matter in some detail. . . . The person postulated is not a “very sensitive or scrupulous” person, but rather a right-minded person familiar with the circumstances of the case.

Similarly, in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265 (S.C.C.), at p. 282, in the context of the test for bringing the administration of justice into disrepute, Lamer J. for the majority describes a reasonable person as “dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case”: see also *R. v. Burlingham*, [1995] 2 S.C.R. 206 (S.C.C.), at para. 71.

It follows that a reasonable person considering whether the impugned words amount to a threat at law is one who is objective, fully-informed, right-minded, dispassionate, practical and realistic. [Emphasis added; paras. 23-24.]

[15] Thus, while testimony from persons who heard or were the object of the threat may be considered in applying this objective test, the question in relation to the prohibited act is not whether people in fact felt threatened. As the Court of Appeal for Ontario put it in *Batista*, witness opinions are relevant to the application of the reasonable person standard; however, they are not determinative, given that they amount to personal opinions and “d[o] not necessarily satisfy the requirements of the legal test” (para. 26).

[16] To conclude on this point, the prohibited act of the offence of uttering threats will be made out

de l'espèce. Comme l'a expliqué la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. c. Batista*, 2008 ONCA 804, 62 C.R. (6th) 376 :

[TRADUCTION] La personne raisonnable ordinaire qui examine objectivement une menace reprochée serait renseignée sur toutes les circonstances pertinentes. La Cour suprême du Canada a examiné les caractéristiques de la personne raisonnable dans *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484 (C.S.C.), dans le contexte du critère de la partialité. Dans cette affaire, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, par. 36, ont décrit cette personne comme ceci :

une personne raisonnable, bien renseignée, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique [. . .] Cette personne n'est pas « de nature scrupuleuse ou tatillonne », c'est plutôt une personne sensée qui connaît les circonstances de la cause.

Pareillement, dans *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265 (C.S.C.), p. 282, dans le contexte du critère de la déconsidération de l'administration de la justice, le juge Lamer, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a décrit la personne raisonnable comme quelqu'un d'« objectif et bien informé de toutes les circonstances de l'affaire » : voir aussi *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206 (C.S.C.), par. 71.

Il s'ensuit que la personne raisonnable qui étudie la question de savoir si les mots en cause équivalent à une menace en droit est une personne objective, bien renseignée, sensée, pratique et réaliste. [Je souligne; par. 23-24.]

[15] Par conséquent, pour l'application de ce critère objectif, bien que l'on puisse examiner le témoignage de personnes qui ont entendu la menace ou qui en ont été l'objet, la question relative à l'acte prohibé n'est pas de savoir si des personnes se sont effectivement senties menacées. Comme l'a dit la Cour d'appel de l'Ontario dans *Batista*, les opinions de témoins sont pertinentes pour l'application du critère de la personne raisonnable; toutefois, elles ne sont pas décisives, vu qu'elles équivalent à des opinions personnelles et [TRADUCTION] « ne satisf[ont] pas nécessairement aux exigences du critère juridique » (par. 26).

[16] Pour conclure sur ce point, l'acte prohibé de l'infraction d'avoir proféré des menaces sera prouvé

if a reasonable person fully aware of the circumstances in which the words were uttered or conveyed would have perceived them to be a threat of death or bodily harm.

(2) The Fault Element (*Mens Rea*)

[17] The fault element is made out if it is shown that threatening words uttered or conveyed “were meant to intimidate or to be taken seriously” (*Clemente*, at p. 763).

[18] It is not necessary to prove that the threat was uttered with the intent that it be conveyed to its intended recipient (*Clemente*, at p. 763) or that the accused intended to carry out the threat (*McCraw*, at p. 82). Further, the fault element is disjunctive: it can be established by showing either that the accused intended to intimidate *or* intended that the threats be taken seriously (see, e.g., *Clemente*, at p. 763; *O’Brien*, at para. 7; *R. v. Neve* (1993), 145 A.R. 311 (C.A.); *R. v. Hiscox*, 2002 BCCA 312, 167 B.C.A.C. 315, at paras. 18 and 20; *R. v. Noble*, 2009 MBQB 98, 247 Man. R. (2d) 6, at paras. 28 and 32-35, aff’d 2010 MBCA 60, 255 Man. R. (2d) 144, at paras. 16-17; *R. v. Heaney*, 2013 BCCA 177 (CanLII), at para. 40; *R. v. Rudnicki*, [2004] R.J.Q. 2954 (C.A.), at para. 41; *R. v. Beyo* (2000), 47 O.R. (3d) 712 (C.A.), at para. 46).

[19] The fault element here is subjective; what matters is what the accused actually intended. However, as is generally the case, the decision about what the accused actually intended may depend on inferences drawn from all of the circumstances (see, e.g., *McCraw*, at p. 82). Drawing these inferences is not a departure from the subjective standard of fault. In *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867, Justice Cory cites the following words from Professor Stuart which explain this point:

In trying to ascertain what was going on in the accused’s mind, as the subjective approach demands, the trier of fact may draw reasonable inferences from the accused’s actions or words at the time of his act or in the witness box. The accused may or may not be believed. To conclude that, considering all the evidence, the Crown

si une personne raisonnable tout à fait consciente des circonstances dans lesquelles les mots ont été proférés ou transmis les avait perçus comme une menace de mort ou de lésions corporelles.

(2) L’élément de faute (*mens rea*)

[17] L’élément de faute est prouvé s’il est démontré que les mots menaçants proférés ou transmis « visa[ie]nt à intimider ou à être pris au sérieux » (*Clemente*, p. 763).

[18] Il n’est pas nécessaire de prouver que la menace a été proférée avec l’intention qu’elle soit transmise à son destinataire (*Clemente*, p. 763) ou que l’accusé entendait mettre la menace à exécution (*McCraw*, p. 82). De plus, l’élément de faute est disjonctif : on peut l’établir en démontrant que l’accusé avait l’intention d’intimider *ou* qu’il entendait que les menaces soient prises au sérieux (voir, p. ex., *Clemente*, p. 763; *O’Brien*, par. 7; *R. c. Neve* (1993), 145 A.R. 311 (C.A.); *R. c. Hiscox*, 2002 BCCA 312, 167 B.C.A.C. 315, par. 18 et 20; *R. c. Noble*, 2009 MBQB 98, 247 Man. R. (2d) 6, par. 28 et 32-35, conf. par 2010 MBCA 60, 255 Man. R. (2d) 144, par. 16-17; *R. c. Heaney*, 2013 BCCA 177 (CanLII), par. 40; *R. c. Rudnicki*, [2004] R.J.Q. 2954 (C.A.), par. 41; *R. c. Beyo* (2000), 47 O.R. (3d) 712 (C.A.), par. 46).

[19] L’élément de faute revêt ici un caractère subjectif; ce qui importe, c’est ce que l’accusé entendait effectivement faire. Toutefois, comme c’est généralement le cas, la décision quant à l’intention véritable de l’accusé peut dépendre de conclusions tirées de toutes les circonstances (voir, p. ex., *McCraw*, p. 82). Le fait de tirer ces conclusions ne revient pas à s’écarter de la norme subjective de faute. Dans *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867, le juge Cory cite les propos suivants du professeur Stuart qui explique ce point :

[TRADUCTION] Il est loisible au juge des faits qui cherche à déterminer ce qui se passait dans l’esprit de l’accusé, ainsi que le commande la méthode subjective, de tirer des conclusions raisonnables des gestes ou des paroles de l’accusé soit au moment de l’acte qui lui est reproché soit à la barre des témoins. On peut croire l’accusé ou

has proved beyond a reasonable doubt that the accused “must” have thought in the penalized way is no departure from the subjective substantive standard. Resort to an objective substantive standard would only occur if the reasoning became that the accused “must have realized it if he had thought about it”. [Emphasis added: p. 883.]

[20] *O’Brien* is an example. The person targeted by the threat — the accused’s ex-girlfriend — had testified that she had not been frightened by the accused’s words. The trial judge strongly relied on this evidence to conclude that, despite the fact that the words on their own appeared threatening, she was left with a reasonable doubt as to whether the accused had the necessary intent to threaten (2012 MBCA 6, 275 Man. R. (2d) 144, at para. 34). The perception of the alleged victim was not directly in issue, but was relevant evidence of the accused’s intent.

[21] Similarly, in *Noble*, the court had to determine if the accused intended to be taken seriously when he uttered the words “I guess we know whose house is going to burn down”, immediately followed by “just kidding” and laughter (trial decision, at para. 1). The accused had uttered the words to a sheriff’s officer as he was returning to prison from court after having been sentenced for threatening to kill the Crown attorney who had successfully prosecuted him for robbery. The trial judge found that in spite of the remark’s off-the-cuff nature and the absence of any indication that the accused was angry or upset when he uttered the words, when viewed in the larger context, the accused was aware that his words, which were very specific, would be taken seriously as a threat against that same Crown attorney (paras. 33-35). After the first time the accused had threatened the Crown attorney, she had been the victim of an attempted home invasion. Although it was not alleged that the accused was involved, he told the media that the Crown attorney had gotten what she deserved. After she was made aware of the accused’s reference to a house burning, the Crown attorney took the comment seriously and was very frightened by it. As a result, she and her partner sold their house (trial

ne pas le croire. Conclure, sur la foi de la totalité de la preuve, que le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l’accusé a « dû » avoir l’état d’esprit entraînant la sanction ce n’est pas s’écarter de la norme fondamentale subjective. Le recours à une norme fondamentale objective n’a lieu que si on se dit que l’accusé « aurait dû s’en rendre compte s’il y avait réfléchi ». [Je souligne; p. 883.]

[20] L’arrêt *O’Brien* illustre ce qui précède. La personne visée par la menace — l’ex-petite amie de l’accusé — avait affirmé dans son témoignage que les paroles de l’accusé ne l’avaient pas effrayée. La juge du procès s’est fortement appuyée sur ce témoignage pour conclure que, même si les paroles elles-mêmes paraissaient menaçantes, il subsistait un doute raisonnable quant à savoir si l’accusé avait l’intention nécessaire de menacer (2012 MBCA 6, 275 Man. R. (2d) 144, par. 34). La perception de la victime n’était pas directement en cause, mais constituait une preuve pertinente quant à l’intention de l’accusé.

[21] Pareillement, dans *Noble*, le tribunal devait déterminer si les mots [TRADUCTION] « on sait bien qui va passer au feu, pas vrai? », suivis immédiatement des mots « je blague » et de rires (décision de première instance, par. 1), visaient à être pris au sérieux. L’accusé avait tenu ces propos devant un officier du shérif à son retour en prison après avoir quitté le palais de justice où il venait d’être condamné à une peine pour avoir menacé de tuer la procureure de la Couronne qui avait réussi à le faire déclarer coupable de vol qualifié. Selon la juge du procès, malgré le caractère spontané des propos et l’absence de toute indication selon laquelle l’accusé était en colère ou perturbé lorsqu’il avait proféré les paroles, si on considérait ces dernières dans le contexte plus large, il appert que l’accusé savait que ces paroles, qui étaient très explicites, allaient être prises au sérieux en tant que menace contre cette même procureure de la Couronne (par. 33-35). Après avoir été menacée une première fois par l’accusé, la procureure de la Couronne avait été victime d’une tentative de violation de domicile. Même si personne n’avait mis en cause l’accusé, ce dernier avait dit aux médias que la procureure de la Couronne avait eu ce qu’elle méritait. Après avoir été informée des propos de l’accusé relativement à

decision, at paras. 2-19). In addition to the Crown attorney's reaction to the threats, the fact that the accused knew that criminal sanctions flowed from threatening language, as a result of having just been sentenced to two years' imprisonment for uttering threats, was also an important factor with regard to the fault element in this case (para. 34). The trial judge concluded that the words might "have been blurted out on the spur of the moment, or driven by bravado, but given all the circumstances . . . the evidence demonstrate[d] that the accused was aware that it would be taken seriously" (para. 35).

[22] The Court of Appeal for Manitoba confirmed the factual findings of the trial judge, specifically the contextual analysis she undertook with regard to the fault element (*Noble*, at para. 17).

[23] To sum up, the fault element of the offence is made out if the accused intended the words uttered or conveyed to intimidate *or* to be taken seriously. It is not necessary to prove an intent that the words be conveyed to the subject of the threat. A subjective standard of fault applies. However, in order to determine what was in the accused's mind, a court will often have to draw reasonable inferences from the words and the circumstances, including how the words were perceived by those hearing them.

B. *First Issue: Is the Confidential Nature of a Threat Relevant to the Analysis?*

[24] In our view, both the trial judge and the Court of Appeal erred in law in finding that the elements of the offence had not been made out because the threats were conveyed in a so-called "closed circle". Even if it is true that the respondent could have expected his words to remain confidential, a conclusion we would not necessarily be ready to confirm, this does not preclude a finding that both the prohibited act and the fault element of the

une maison qui allait passer au feu, la procureure de la Couronne a pris la menace au sérieux et en a été très effrayée. En conséquence, son conjoint et elle ont vendu leur maison (décision de première instance, par. 2-19). En plus de la réaction de la procureure de la Couronne aux menaces, le fait que l'accusé savait que les propos menaçants emportaient des sanctions pénales, vu qu'il venait d'être condamné à deux ans d'emprisonnement pour avoir proféré des menaces, était un autre facteur important quant à l'élément de faute dans cette affaire (par. 34). La juge du procès a conclu que les paroles pouvaient [TRADUCTION] « avoir été prononcées spontanément de façon irréfléchie, ou par bravade, mais [que], compte tenu de toutes les circonstances, [. . .] il ressort[ait] de la preuve que l'accusé savait qu'elles allaient être prises au sérieux » (par. 35).

[22] La Cour d'appel du Manitoba a confirmé les conclusions de fait de la juge du procès, particulièrement l'analyse contextuelle effectuée à l'égard de l'élément de faute (*Noble*, par. 17).

[23] En somme, l'élément de faute de l'infraction est établi si l'accusé entendait que les mots proférés ou transmis intimident *ou* soient pris au sérieux. Il n'est pas nécessaire de prouver l'intention que les mots soient transmis à la personne visée par la menace. Une norme subjective de faute s'applique. Toutefois, pour déterminer ce que l'accusé avait en tête, le tribunal devra souvent tirer des conclusions raisonnables des mots et des circonstances, y compris de la façon dont les mots ont été perçus par ceux qui les ont entendus.

B. *Première question : Le caractère confidentiel de la menace est-il pertinent pour l'analyse?*

[24] À notre avis, tant le juge du procès que la Cour d'appel ont commis une erreur de droit en concluant que les éléments de l'infraction n'avaient pas été établis parce que les menaces avaient été transmises dans un présumé « cercle fermé ». Même s'il est vrai que l'accusé pouvait s'attendre à ce que ses paroles demeurent confidentielles, une conclusion que nous ne serions pas nécessairement disposés à confirmer, cela n'empêche nullement de conclure

offence had been made out. This is so because, as explained above, it is not necessary to prove that the threats were conveyed to their intended recipients (prohibited act) or that the accused intended the threats to be so conveyed (fault element). Further, it is not necessary to prove that anyone was actually intimidated by the threats (prohibited act) or that the accused specifically intended to intimidate anyone (fault element). The concept of the “closed circle” is therefore legally wrong. Threats are tools of intimidation and violence. As such, in any circumstance where threats are spoken with the intent that they be taken seriously, even to third parties, the elements of the offence will be made out. As we explain below, the trial judge erred in both respects with regard to the fault element, and the Court of Appeal erred in both respects with regard to the prohibited act and the fault element.

(1) The Prohibited Act

[25] The trial judge did not specifically address the prohibited act of the offence. For its part, the Court of Appeal found that the “words used by the respondent, considered objectively, may raise serious concerns that acts likely to cause death or bodily harm will occur at the respondent’s behest” and that this was “in fact what the respondent’s fellow inmates understood him to mean” (para. 8). However, the court found that “when these words and comments are put in context”, they did not constitute a threat (para. 8). The court described that context as follows:

The comments transmitted or conveyed by the respondent to three fellow inmates cannot be likened to a “tool of intimidation which is designed to instill a sense of fear in its recipient”; rather, it is on par with a threatening letter that is never sent in the mail. These conversations took place in a closed circle. The mere expression of a thought is not enough to attribute a criminal act. As the trial judge rightly pointed out, there is no “recipient” here. The comments made are [TRANSLATION] “an expression of a criminal’s frustration and outrage at feeling caught by the judicial system”. The element of fear instilled in a victim is therefore absent. [para. 9]

que l’acte prohibé de même que l’élément de faute de l’infraction ont été établis. En effet, comme nous l’avons expliqué précédemment, il n’est pas nécessaire de prouver que les menaces ont été transmises à leurs destinataires (acte prohibé) ou que l’accusé voulait que les menaces soient ainsi transmises (élément de faute). En outre, il n’est pas nécessaire de prouver que quelqu’un a effectivement été intimidé par les menaces (acte prohibé) ou que l’accusé avait l’intention expresse d’intimider quelqu’un (élément de faute). La notion de « cercle fermé » est donc non fondée en droit. Les menaces sont des outils d’intimidation et de violence. Pour cette raison, dans toute situation où les menaces sont exprimées dans l’intention qu’elles soient prises au sérieux, même à des tiers, les éléments de l’infraction seront établis. Comme nous le verrons ci-après, le juge du procès s’est trompé à ces deux égards quant à l’élément de faute, et la Cour d’appel s’est trompée à ces deux égards quant à l’acte prohibé et à l’élément de faute.

(1) L’acte prohibé

[25] Le juge du procès n’a pas spécifiquement traité de l’acte prohibé de l’infraction. Pour sa part, la Cour d’appel a conclu que « [l]es mots utilisés par l’intimé, considérés de façon objective, peuvent faire craindre, de façon sérieuse, que des gestes susceptibles de causer la mort ou des lésions corporelles seront posés à l’initiative de l’intimé », et que « [c]’est d’ailleurs ce que les codétenus de l’intimé ont compris » (par. 8). Elle a toutefois ajouté que, « lorsque ces mots et propos sont mis en contexte », ils ne constituent pas une menace (par. 8). Elle décrit ce contexte en ces termes :

Les propos transmis ou confiés par l’intimée [*sic*] à trois autres détenus ne peuvent être assimilés à « un moyen d’intimidation visant à susciter un sentiment de crainte chez son destinataire », au même titre que la lettre menaçante qui n’est jamais mise à la poste. Ces échanges s’effectuaient dans un cercle fermé. Le simple fait d’extérioriser une pensée ne suffit pas pour imputer un geste criminel. Comme le souligne à bon droit le premier juge, il n’y a pas ici de « destinataire ». Les propos tenus sont « l’expression de la frustration et la révolte d’un criminel qui se sent coincé par le système judiciaire ». L’élément de crainte insufflé à une victime est dès lors absent. [par. 9]

[26] In sum, the Court of Appeal concluded that the words did not amount to threats because they were not conveyed to their intended recipients and they did not cause anyone to be fearful or intimidated. As we see it, in light of the legal principles reviewed above, the court erred in this conclusion: in our view, it is not necessary to prove that the threats were conveyed to their intended recipients or to prove that anyone was actually intimidated or made fearful as a result of the words uttered in order to make out the prohibited act of the offence.

(2) The Fault Element

[27] The trial judge's reasons only addressed the fault element of the offence. He held that the fault element had not been made out because [TRANSLATION] "the evidence d[id] not establish that the words used by the accused when addressing Collin and Cloutier were intended to reach the ears of the possible or potential witnesses"¹ (para. 14). He found that it would have been different if the respondent intended to convey a message to the potential informers in order to dissuade them from testifying (para. 14). Similarly, he found that the respondent could not have imagined that if Mr. Cloutier and Mr. Collin conveyed the words to the Crown prosecutor or the officer-investigator that their attitude might change (para. 15). Thus, in the trial judge's opinion, the respondent did not have the necessary intent to utter threats towards any of the complainants.

[28] The Court of Appeal for Quebec confirmed the trial judge's findings that the words "were [not] intended to reach the ears of the possible or potential witnesses" and that Mr. Cloutier and Mr. Collin were not "supposed to, either implicitly or explicitly, convey this message to the persons concerned" (para. 16). In short, the fault element was not made out because there was no intent to intimidate (para. 16). The court concluded, with regard to the fault element:

[26] En somme, la Cour d'appel a conclu que les mots n'équivalaient pas à des menaces parce qu'ils n'avaient pas été transmis à leurs destinataires et qu'ils n'avaient pas effrayé ni intimidé qui que ce soit. Selon nous, vu les principes de droit examinés précédemment, la Cour d'appel s'est trompée en tirant cette conclusion : il n'est pas nécessaire à notre avis de prouver que les menaces ont été transmises à leurs destinataires ou que quelqu'un a effectivement été intimidé ou effrayé par elles pour établir l'acte prohibé de l'infraction.

(2) L'élément de faute

[27] Dans ses motifs, le juge du procès a seulement examiné l'élément de faute de l'infraction. Il a conclu que cet élément n'avait pas été prouvé parce que « la preuve n'établi[ssai]t pas que les paroles qu'adressait l'accusé à Messieurs Collin et Cloutier étaient prononcées dans l'intention qu'elles soient transmises à ces témoins possibles ou potentiels » (par. 14). Il en aurait été autrement à son avis si l'intimé avait eu l'intention de transmettre un message aux délateurs potentiels dans le but de les dissuader de témoigner (par. 14). Il a ajouté que l'intimé ne pouvait s'imaginer que, si MM. Cloutier et Collin avaient transmis les paroles à la procureure de la Couronne ou au policier-enquêteur, leur attitude aurait pu changer (par. 15). Par conséquent, de l'avis du juge du procès, l'intimé n'avait pas l'intention nécessaire de proférer des menaces contre les plaignants.

[28] La Cour d'appel du Québec a confirmé les conclusions du juge du procès selon lesquelles les paroles « [n']avaient pas été » prononcées dans l'intention qu'elles soient transmises à ces témoins possibles ou potentiels » et que MM. Cloutier et Collin « [n']avaient [pas] le mandat tacite ou express (*sic*) de transmettre ce message aux personnes concernées » (par. 16). En somme, l'élément de faute n'a pas été établi parce qu'il n'y avait aucune intention d'intimider (par. 16). La cour a conclu en ces termes pour ce qui est de l'élément de faute :

¹ The translations are from the Court of Appeal's decision, at para. 3.

The respondent did not present any evidence and he did not testify. It is difficult to know what he was thinking. Did he believe that his comments would be reported and could scare the persons contemplated in his plans? The judge rejected this theory, deeming it to be neither likely nor logical. It may be that the judge speculated on this matter, but the fact remains that the burden of proving wrongful intent — that is, the respondent's intent to attempt to intimidate — rested with the Crown, who failed to discharge it. [Emphasis added; para. 18.]

[29] In our view, both the trial judge and the Court of Appeal erred in finding that in order to make out the fault element it was necessary to prove that the accused intended the words to be transmitted to their objects/recipients and specifically intended to intimidate the ultimate objects of the threats. It would have been sufficient had the respondent intended that the threats be taken seriously by those to whom the words were spoken.

C. *Second Issue: Should the Acquittal Be Set Aside?*

[30] To succeed on appeal against an acquittal, the Crown must show that the legal error or errors of the trial judge “might reasonably be thought, in the concrete reality of the case at hand, to have had a material bearing on the acquittal” (*R. v. Graveline*, 2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609, at para. 14).

[31] As we explained above, the trial judge erred with regard to the fault element in finding that it was necessary to prove that the respondent intended his threats to be conveyed to the intended victims in order to intimidate them. He acquitted the respondent on the basis of a lack of intent to convey the threats and failed to consider the disjunctive nature of the fault element required for this offence: *either* the intent to intimidate, *or* the intent to be taken seriously.

[32] In spite of this error of law, the trial judge made a number of findings potentially relevant to the respondent's intent. We must therefore consider whether these findings were affected by the legal error and if not, whether they provide a legal basis

L'intimé n'a pas fait de preuve et ne s'est pas fait entendre. Il est bien difficile de savoir ce qu'il avait en tête. Croyait-il que ses propos seraient ébruités et pourraient apeurer les personnes visées par ses plans? Le juge rejette cette hypothèse qu'il n'estime ni vraisemblable ni logique. Peut-être le juge spéculait-il à ce sujet, mais il demeure que la preuve de l'intention coupable, de l'intention de l'intimé de chercher à intimider, était à la charge du ministère public qui n'a pas été en mesure de s'en acquitter. [Je souligne; par. 18.]

[29] À notre avis, tant le juge du procès que la Cour d'appel ont eu tort de conclure que, pour établir l'élément de faute, il fallait prouver que l'accusé entendait que les paroles soient transmises aux personnes visées/destinataires et qu'il avait l'intention expresse d'intimider ceux qui étaient en définitive l'objet des menaces. En effet, il aurait été suffisant que l'intimé veuille que les menaces soient prises au sérieux par ceux à qui les paroles étaient adressées.

C. *Deuxième question : Y a-t-il lieu d'annuler les acquittements?*

[30] Pour avoir gain de cause en appel d'un acquittement, le ministère public doit démontrer « qu'il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l'affaire, que l'erreur (ou les erreurs) du premier juge ont eu une incidence significative sur le verdict d'acquittal » (*R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609, par. 14).

[31] Comme nous l'avons exposé précédemment, le juge du procès a commis une erreur à l'égard de l'élément de faute en concluant qu'il fallait prouver que l'intimé entendait que ses menaces soient transmises aux victimes visées dans le but de les intimider. Il a acquitté l'intimé en raison d'une absence d'intention de transmettre les menaces et il n'a pas pris en considération le caractère disjonctif de l'élément de faute de cette infraction : l'intention *soit* d'intimider, *soit* d'être pris au sérieux.

[32] Malgré cette erreur de droit, le juge du procès a tiré un certain nombre de conclusions qui peuvent être pertinentes relativement à l'intention de l'intimé. Nous devons donc nous demander si ces conclusions ont été altérées par l'erreur de

for the trial judge's decision to acquit. As we see it, the judge's findings are inextricably linked to his legal error as to the necessary intent and do not provide a correct legal basis for the acquittals.

[33] The trial judge found, with regard to the fault element, that the respondent's intent was [TRANSLATION] "to seek revenge once the trial was over because they [the witnesses] had informed on him" (para. 14). He found that the respondent's words were "the expression of a criminal's frustration and outrage at being caught by the judicial system" and that the respondent was simply "show[ing] his anger: in fact, in one case he said that he would act once his sentence was served, and in another he asked for help in finding the address of a police officer" (para. 16).

[34] The role of these findings in the respondent's acquittal is undermined by the trial judge's legal error in relation to the required intent, specifically that he thought the intent had not been proved because the respondent did not intend that his words would be conveyed to the objects of the threats. This error caused the trial judge to fail to consider whether the respondent intended the threats to be taken seriously.

[35] The trial judge found that Mr. Cloutier and Mr. Collin were credible witnesses and that they were both of the opinion that the threats were serious and they feared that murders would be committed (para. 12). Had the trial judge not erred as to the fault element of this offence, he would have had to consider whether the accused intended his threatening words to be taken seriously and the evidence of Mr. Cloutier and Mr. Collin provided some basis to conclude that he did (see *O'Brien* (S.C.C.), at paras. 10-12).

[36] Furthermore, the trial judge's finding that the words were spoken out of anger or frustration does not avoid the difficulty that he failed to consider whether the respondent intended the words to

droit et, dans la négative, si elles peuvent servir de fondement juridique à la décision du juge du procès de prononcer les acquittements. Pour autant que nous puissions en juger, les conclusions du juge sont inextricablement liées à son erreur de droit quant à l'intention nécessaire et ne sauraient servir de fondement juridique adéquat aux acquittements.

[33] Le juge du procès a estimé, à l'égard de l'élément de faute, que l'intention de l'intimé était « de se venger de [la] délation [des témoins] une fois le procès terminé » (par. 14). Il a conclu que les paroles de l'intimé étaient « l'expression de la frustration et la révolte d'un criminel qui se sent coincé par le système judiciaire », et que l'intimé ne faisait que « manifeste[r] sa colère : d'ailleurs il dira dans un cas qu'il posera ces gestes une fois sa peine purgée, et à une autre occasion demande qu'on l'aide à trouver l'adresse d'un policier » (par. 16).

[34] Le rôle qu'ont pu jouer ces conclusions dans l'acquittement de l'intimé est miné par l'erreur de droit commise par le juge du procès relativement à l'intention requise, à savoir, qu'à son avis, l'intention n'avait pas été prouvée parce que l'intimé n'entendait pas que ses paroles soient transmises aux personnes visées par les menaces. En raison de cette erreur, le juge du procès ne s'est pas demandé si l'intimé entendait que les menaces soient prises au sérieux.

[35] Le juge du procès a conclu que MM. Cloutier et Collin étaient des témoins crédibles, qu'ils estimaient tous les deux que les menaces étaient sérieuses et qu'ils craignaient que des meurtres soient commis (par. 12). Si le juge du procès ne s'était pas trompé quant à l'élément de faute de cette infraction, il aurait eu à se demander si l'accusé entendait que ses paroles menaçantes soient prises au sérieux; or, les témoignages de MM. Cloutier et Collin donnaient des raisons de conclure que c'était le cas (voir *O'Brien* (C.S.C.), par. 10-12).

[36] De plus, malgré sa conclusion selon laquelle les paroles avaient été prononcées sous le coup de la colère ou de la frustration, il n'en demeure pas moins que le juge du procès a omis de se demander

be taken seriously. The respondent's [TRANSLATION] "frustration and outrage at being caught by the judicial system" speak to his *motive* for saying what he did, and not necessarily his *intent* as to how his words should be received. As this Court noted in *Lewis v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 821, at p. 831, "the mental element, the [fault element] with which the court is concerned, relates to 'intent', *i.e.* the exercise of a free will to use particular means to produce a particular result, rather than with 'motive', *i.e.* that which precedes and induces the exercise of the will".

[37] As a result, we conclude that the Crown has met its burden to demonstrate that the trial judge's legal error "might reasonably be thought, in the concrete reality of the case at hand, to have had a material bearing on the acquittal" (*Graveline*, at para 14). We would therefore set aside the acquittals.

[38] While the Crown asks this Court to exercise its discretion under s. 686(4) of the *Criminal Code* and enter a conviction, we are of the view that a new trial is required in this case.

[39] In order to set aside an acquittal and enter a conviction, we must be satisfied that "the trial judge's findings of fact, viewed in light of the applicable law, supported a conviction beyond a reasonable doubt" (*R. v. Katigbak*, 2011 SCC 48, [2011] 3 S.C.R. 326, at para. 50). This is a power that should be used only in the clearest of cases (*R. v. Audet*, [1996] 2 S.C.R. 171, at para 48).

[40] As noted above, the trial judge made no findings with regard to the respondent's intent to be taken seriously. The trial judge's finding that the respondent said the words out of anger or frustration or a desire for revenge goes to his motive for saying the words, and not necessarily his intention. It is reasonably possible that he was motivated by anger or frustration or by the desire for revenge, and

si l'intimé entendait que les paroles soient prises au sérieux. « [L]a frustration et la révolte [de l'intimé] qui [s'est senti] coincé par le système judiciaire » concernent le *mobile* qui l'a poussé à dire ce qu'il a dit, et non pas nécessairement son *intention* quant à la manière dont il voulait que ses paroles soient reçues. Comme notre Cour l'a noté dans *Lewis c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 821, p. 831, « l'élément moral, [l'élément de faute] qui intéresse le tribunal, a trait à "l'intention" c'est-à-dire l'exercice d'une libre volonté d'utiliser certains moyens pour produire certains résultats plutôt qu'au "mobile" c'est-à-dire ce qui précède et amène l'exercice de la volonté ».

[37] Par conséquent, nous concluons que le ministère public s'est acquitté de son fardeau de démontrer « qu'il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l'affaire, que l'erreur [. . .] du premier juge [a] eu une incidence significative sur le verdict d'acquiescement » (*Graveline*, par. 14). Nous sommes donc d'avis d'annuler les acquittements.

[38] Bien que le ministère public demande à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en application du par. 686(4) du *Code criminel* et de consigner un verdict de culpabilité, nous sommes d'avis qu'un nouveau procès s'impose en l'espèce.

[39] Pour annuler un acquiescement et consigner un verdict de culpabilité, nous devons être convaincus « que [. . .] les conclusions de fait du juge du procès étayent, au regard du droit applicable, une déclaration de culpabilité hors de tout doute raisonnable » (*R. c. Katigbak*, 2011 CSC 48, [2011] 3 R.C.S. 326, par. 50). Or, ce pouvoir ne doit s'exercer que dans les situations les plus claires (*R. c. Audet*, [1996] 2 R.C.S. 171, par. 48).

[40] Comme nous l'avons vu précédemment, le juge du procès n'a tiré aucune conclusion quant à l'intention de l'intimé d'être pris au sérieux. La conclusion du juge du procès selon laquelle l'intimé avait prononcé les paroles sous le coup de la colère ou de la frustration ou d'un désir de vengeance concerne le mobile qui l'a poussé à prononcer les paroles, et non pas nécessairement son

yet did not intend to be taken seriously. Questions of motive and intent are two separate inquiries and, given the trial judge's legal errors, we cannot be certain what he would have found had he turned his mind to the correct legal question. This is not the clearest of cases. Accordingly, a new trial is required to determine whether the charges against the respondent will be proved beyond a reasonable doubt.

IV. Disposition

[41] We would allow the appeal and order a new trial.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Poursuites criminelles et pénales du Québec, Québec.

Solicitor for the respondent: Stéphanie Carrier, St-Omer, Québec.

intention. Il est raisonnablement possible qu'il ait été motivé par la colère ou la frustration, ou par un désir de vengeance, mais qu'il n'entendait pas pour autant être pris au sérieux. Les questions de mobile et d'intention doivent faire l'objet de deux examens distincts et, compte tenu des erreurs de droit commises par le juge du procès, nous ne saurions dire avec certitude quelles auraient été ses conclusions s'il avait examiné la bonne question de droit. Il ne s'agit pas d'une situation des plus claires. Par conséquent, un nouveau procès s'impose pour déterminer si les accusations portées contre l'intimé seront prouvées hors de tout doute raisonnable.

IV. Dispositif

[41] Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante : Poursuites criminelles et pénales du Québec, Québec.

Procureur de l'intimé : Stéphanie Carrier, St-Omer, Québec.