

**Guy Paul Morin** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: R. V. MORIN

File No.: 20449.

1988: June 30; 1988: November 17.

Present: Dickson C.J. and McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain\*, La Forest and Sopinka JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Charge to jury — Reasonable doubt — Whether trial judge misdirected jury as to burden of proof — Whether standard of proof beyond reasonable doubt applied to individual pieces of evidence.*

*Criminal law — Charge to jury — Reasonable doubt — Whether jury's deliberations involve a two-stage process: the "fact finding" stage and the "verdict" stage — Whether trial judge should instruct jurors to apply standard of proof beyond reasonable doubt at each stage.*

*Criminal law — Charge to jury — Psychiatric evidence — Evidence tending to show accused's propensity to commit crime — Crown seeking to refer to the psychiatric evidence on the issue of identity — Whether trial judge should have directed the jury to consider the psychiatric evidence on the issue of the identity of the killer.*

*Evidence — Psychiatric evidence — Admissibility — Evidence tending to show accused's propensity to commit crime — Crown seeking to refer to the psychiatric evidence on the issue of identity — Whether psychiatric evidence admissible if tendered by the Crown — Whether evidence relevant on the issue of identity — Whether evidence admissible as evidence of similar facts.*

*Criminal law — Appeal from an acquittal — Trial judge misdirected jury as to burden of proof — Crown's duty to satisfy the court that the verdict would not necessarily have been the same if the jury had been properly instructed — New trial ordered by Court of Appeal — Whether Crown had discharged the onus.*

\* Le Dain J. took no part in the judgment.

**Guy Paul Morin** *Appelant*

c.

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. C. MORIN

N° du greffe: 20449.

1988: 30 juin; 1988: 17 novembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain\*, La Forest et Sopinka.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Droit criminel — Exposé au jury — Doute raisonnable — Le juge du procès a-t-il donné des directives erronées au jury quant à la charge de la preuve? — La norme de preuve hors de tout doute raisonnable a-t-elle été appliquée aux éléments de preuve individuels?*

*Droit criminel — Exposé au jury — Doute raisonnable — Y a-t-il deux étapes dans les délibérations du jury: l'étape de la «recherche des faits» et l'étape du «verdict»? — Le juge du procès doit-il dire aux jurés d'appliquer la norme de preuve hors de tout doute raisonnable à chaque étape?*

*Droit criminel — Exposé au jury — Preuve psychiatrique — Preuve tendant à démontrer la propension de l'accusé à commettre le crime — Tentative de la poursuite de recourir à la preuve psychiatrique relativement à la question de l'identité — Le juge du procès aurait-il dû dire au jury d'examiner la preuve psychiatrique sur la question de l'identité du meurtrier?*

*Preuve — Preuve psychiatrique — Admissibilité — Preuve tendant à démontrer la propension de l'accusé à commettre le crime — Tentative de la poursuite de recourir à la preuve psychiatrique relativement à la question de l'identité — La preuve psychiatrique est-elle admissible si elle est présentée par la poursuite? — La preuve est-elle pertinente relativement à la question de l'identité? — La preuve est-elle admissible en tant que preuve de faits similaires?*

*Droit criminel — Appel d'un acquittement — Directives erronées quant à la charge de la preuve — Obligation de la poursuite de convaincre la cour que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le jury avait reçu des directives appropriées — Nouveau procès ordonné par la Cour d'appel — La poursuite s'était-elle acquittée de son obligation?*

\* Le juge Le Dain n'a pas pris part au jugement.

*Practice — Supreme Court of Canada — Introduction of fresh evidence — Procedure to follow.*

The appellant was acquitted on a charge of first degree murder of a nine-year-old girl. On appeal, the Court of Appeal unanimously found (1) that the trial judge erred in his charge when he invited the jury to apply the criminal standard of proof beyond a reasonable doubt to individual pieces of evidence; and (2) that he ought to have directed the jury that certain evidence elicited on the Crown's examination of the defence psychiatrist, tending to show that both the perpetrator and the appellant shared abnormal traits, was relevant on the issue of identity. The Court also rejected appellant's application to admit fresh evidence, in affidavit form, of the psychiatrist's explanation of the answers given on examination. This fresh evidence supported the contention that the evidence was not relevant on the issue of identity. In light of the seriousness of the errors, the majority of the Court of Appeal ordered a new trial. In this Court, the appellant submitted that the charge, when read as a whole, did not invite a piecemeal examination of the evidence and that the Court of Appeal failed to recognize a two-stage process in the deliberation of the jury, each of which attracts the application of the doctrine of reasonable doubt. The appellant submitted that in the "fact finding" stage, the evidence must be examined in relation to the other evidence but, having been so examined, it must individually meet the test of proof beyond a reasonable doubt. At the verdict stage, the jury looks at all the evidence which it has accepted and determines whether this evidence as a whole establishes the guilt of the accused beyond a reasonable doubt. He also submitted that the evidence of the psychiatrist on examination did not establish the necessary nexus between the perpetrator and the appellant to be admissible, if such evidence is ever admissible for the prosecution; and finally, that the Court of Appeal erred in dismissing his application to admit fresh evidence.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Dickson C.J. and McIntyre, La Forest and Sopinka JJ.: It is misdirection to instruct the jury to apply the standard of reasonable doubt to individual pieces of evidence. In this case, the jury would likely have concluded from the trial judge's charge read as a whole that, in examining the evidence, they were to give the appellant the benefit of the doubt in respect of any evidence. The effect of the misdirection may very well

*Pratique — Cour suprême du Canada — Présentation d'une nouvelle preuve — Procédure applicable.*

L'appellant a été acquitté du meurtre au premier degré d'une fillette de neuf ans. En appel, la Cour d'appel a conclu à l'unanimité (1) que le juge du procès avait commis une erreur dans son exposé lorsqu'il a invité le jury à appliquer la norme de preuve criminelle hors de tout doute raisonnable à des éléments de preuve individuels; et (2) qu'il aurait dû dire au jury que certains éléments de preuve tirés de l'interrogatoire d'un psychiatre de la défense par la poursuite, tendant à démontrer que l'auteur du crime et l'appellant partageaient des traits de caractère anormaux, étaient pertinents relativement à la question de l'identité. La Cour a également rejeté la demande présentée par l'appellant pour faire admettre une nouvelle preuve sous forme d'affidavit dans laquelle le psychiatre expliquait les réponses données à l'interrogatoire. Cette dernière appuyait l'argument que la preuve n'était pas pertinente relativement à la question de l'identité. Compte tenu de la gravité des erreurs, la Cour d'appel à la majorité a ordonné la tenue d'un nouveau procès. En cette Cour, l'appellant a allégué que l'exposé, lu dans son ensemble, n'invitait pas à un examen de la preuve élément par élément et que la Cour d'appel n'a pas reconnu l'existence d'un processus en deux étapes dans les délibérations du jury, dont chacune commande l'application de la doctrine du doute raisonnable. L'appellant a allégué qu'à l'étape de la «recherche des faits» les éléments de preuve doivent être examinés les uns par rapport aux autres mais, après cet examen, chacun doit, individuellement, passer le test de la preuve hors de tout doute raisonnable. À l'étape du verdict, le jury examine tous les éléments de preuve qu'il a retenus et détermine si ces éléments, dans leur ensemble, établissent la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable. Il a également allégué que les éléments de preuve tirés de l'interrogatoire du psychiatre n'établissaient pas le lien nécessaire entre l'auteur du crime et l'appellant pour qu'ils soient admissibles, si tant est qu'ils le soient pour la poursuite et, enfin, que la Cour d'appel a commis une erreur en rejetant sa demande de production d'une nouvelle preuve.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Le* juge en chef Dickson et les juges McIntyre, La Forest et Sopinka: Constitue une directive erronée que de dire au jury d'appliquer la norme de preuve hors de tout doute raisonnable à des éléments de preuve individuels. En l'espèce, l'exposé du juge du procès lu dans son ensemble aurait vraisemblablement amené le jury à conclure qu'en examinant la preuve il devait accorder à l'appellant le bénéfice du doute à l'égard de

have been that the jury examined evidence that was crucial to the Crown's case in bits and pieces. Standing alone or pitted against the evidence of the appellant without the support of other evidence, much of this evidence might have been discarded. When the jury came to consider the Crown's case as a whole there may not have been very much left of it. This scenario is a very likely one and the charge therefore constituted a serious misdirection.

It is also misdirection to instruct the jury to apply the criminal standard at two stages as submitted. The two-stage application of the criminal standard is wrong in principle because the function of a standard of proof is not the weighing of individual items of evidence but the determination of ultimate issues. Furthermore, it would require the individual member of the jury to rely on the same facts in order to establish guilt. The law is clear on this point: the members of the jury can arrive at their verdict by different routes and need not rely on the same facts. Indeed, the jurors need not agree on any single fact except the ultimate conclusion. During the process of deliberation, the jury must consider the evidence as a whole and determine whether guilt is established by the prosecution beyond a reasonable doubt. This of necessity requires that each element of the offence or issue be proved beyond a reasonable doubt. Beyond this injunction, it is for the trier of fact to determine how to proceed and a trial judge should not lay down additional rules for the weighing of the evidence. But there are two exceptions: (1) a jury should be instructed that the facts are not to be examined separately and in isolation with reference to the criminal standard; and (2) where issues of credibility arise between the evidence for the prosecution and the defence, the jury should be charged that it is not necessary for them to believe the defence evidence on a vital issue but that it is sufficient if it, viewed in the context of all the evidence, leaves them in a state of reasonable doubt as to the accused's guilt.

The trial judge was right in instructing the jury that the evidence elicited on the Crown's examination of the defence psychiatrist was inadmissible as proof of identity. The Court of Appeal erred in directing a new trial on this ground. Conduct tending to establish that the appellant is a member of an abnormal group with the same propensities as the perpetrator is insufficient to render the evidence admissible as similar fact evidence. There

toute preuve. Il est très possible que la directive erronée ait amené le jury à examiner de façon fragmentée des éléments de preuve qui étaient décisifs pour la poursuite. Pris isolément ou comparés au témoignage de l'appelant sans l'appui d'autres témoignages, plusieurs de ces éléments de preuve ont pu être écartés. Lorsque le jury est arrivé à l'examen de la preuve de la poursuite prise dans son ensemble, il se peut qu'il n'en soit pas resté grand-chose. Cette situation est très vraisemblable et l'exposé constituait donc une directive erronée aux conséquences sérieuses.

Constitue également une directive erronée que de dire au jury d'appliquer la norme en matière criminelle aux deux étapes, comme on l'a allégué. L'application en deux étapes de la norme en matière criminelle est erronée en principe parce que le rôle d'une norme de preuve n'est pas de permettre l'appréciation des éléments de preuve individuels, mais de rendre une décision sur des questions finales. De plus, il faudrait que chacun des jurés se fonde sur les mêmes faits pour établir la culpabilité. Le droit est clair sur ce point: les jurés peuvent arriver à leur verdict par des moyens différents et ils ne sont pas tenus de se fonder sur les mêmes faits. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que les jurés soient d'accord sur chaque fait individuel, pourvu qu'ils le soient sur la conclusion finale. Pendant les délibérations, le jury doit examiner la preuve comme un tout et décider si la poursuite a établi la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Cela exige nécessairement que chaque élément de l'infraction ou du point en litige ait été prouvé hors de tout doute raisonnable. Cette exigence mise à part, il appartient au juge des faits de décider comment procéder et le juge du procès ne devrait pas imposer de règles supplémentaires pour l'appréciation de la preuve. Il y a toutefois deux exceptions: (1) on devrait dire au jury que les faits ne doivent pas être examinés séparément et isolément en regard de la norme en matière criminelle; et (2) lorsqu'il se pose des questions de crédibilité entre la preuve à charge et à décharge, il convient de dire au jury qu'il n'est pas nécessaire qu'il croie la preuve à décharge sur une question fondamentale, mais qu'il suffit que, considérée dans le contexte de toute la preuve, elle le laisse dans un état de doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé.

Le juge du procès a eu raison de dire au jury que la preuve obtenue au cours de l'interrogatoire du psychiatre de la défense par la poursuite n'était pas admissible comme preuve de l'identité. La Cour d'appel a erré en ordonnant un nouveau procès pour ce motif. Une conduite tendant à établir que l'accusé fait partie d'un groupe anormal qui a les mêmes propensions que l'auteur du crime ne suffit pas pour rendre la preuve

must be some further distinguishing features. The prof-  
 ered evidence must tend to show that there was some  
 striking similarity between the manner in which the  
 perpetrator committed the criminal act and such evi-  
 dence. Apart from that requirement, such evidence will  
 also be excluded if its prejudicial effect overbears its  
 probative value.

The admission of psychiatric evidence tendered by the  
 Crown tending to show disposition should be subject to  
 the same test. Accordingly, it is only admissible where it  
 is relevant to an issue in the case apart from its tendency  
 to show disposition and, if it is relevant to that issue,  
 where its probative value outweighs its prejudicial  
 effect. If the evidence sole relevance or primary rele-  
 vance is to show disposition, then the evidence must be  
 excluded. In order to be relevant on the issue of identity,  
 the evidence must tend to show that the accused shared  
 a distinctive unusual behavioural trait with the perpetra-  
 tor of the crime. The trait must be sufficiently distinct-  
 ive that it operates virtually as a badge or mark identi-  
 fying the perpetrator. In this case, the fact that the  
 appellant was a member of an abnormal group, some of  
 whose members have the unusual behavioural character-  
 istics shown to have been possessed by the perpetrator,  
 was not sufficient.

Given the conclusion with respect to the second  
 ground, the ground of appeal relating to the Court of  
 Appeal's refusal to permit the introduction of fresh  
 evidence need not be considered. Nevertheless, a party  
 who intends to introduce fresh evidence in the argument  
 of an appeal in this Court should apply by motion to this  
 Court for an order admitting the new evidence. The  
 application should be supported by an affidavit estab-  
 lishing the pre-conditions for the reception of such evi-  
 dence. If this procedure is adopted when the Court of  
 Appeal has refused to hear the evidence, a motion can  
 be made to this Court in advance of the appeal to  
 determine whether it will hear the evidence. Nothing is  
 gained by making the Court of Appeal's refusal a  
 ground of appeal since the criteria for admissibility of  
 the evidence are precisely the same in this Court as in  
 the Court of Appeal.

On an appeal from an acquittal, it is the duty of the  
 Crown to satisfy the court that the verdict would not  
 necessarily have been the same if the jury had been  
 properly instructed. The burden is a heavy one and the  
 Crown must satisfy the court with a reasonable degree  
 of certainty. The charge with respect to the burden of  
 proof lays down for the jury one of the most fundamen-  
 tal rules of criminal trial process. If the jury accepted

admissible en tant que preuve de faits similaires. Il doit  
 y avoir d'autres caractéristiques distinctives. La preuve  
 offerte doit tendre à démontrer qu'il y a des similitudes  
 frappantes entre la manière dont l'auteur du crime a  
 commis l'acte criminel et cette preuve. Indépendamment  
 de cette exigence, cette preuve sera aussi exclue si son  
 effet préjudiciable l'emporte sur sa valeur probante.

Il faut soumettre au même test l'admission d'une  
 preuve psychiatrique présentée par la poursuite qui tend  
 à démontrer une disposition. Par conséquent, elle n'est  
 admissible que si elle est pertinente relativement à un  
 point litigieux de l'affaire, indépendamment de sa ten-  
 dance à démontrer une disposition, et, si elle est perti-  
 nente relativement à ce point, lorsque sa valeur probante  
 l'emporte sur son effet préjudiciable. Si l'unique perti-  
 nence ou la pertinence principale de la preuve est de  
 démontrer une disposition, alors il faut exclure la  
 preuve. Pour être pertinente relativement à la question  
 de l'identité, la preuve doit tendre à démontrer que  
 l'accusé partageait avec l'auteur du crime un trait de  
 comportement distinctif inhabituel. Le trait doit être  
 distinctif au point d'agir presque comme une étiquette  
 ou une marque qui identifie l'auteur du crime. En  
 l'espèce, l'appartenance de l'appelant à un groupe anor-  
 mal dont certains membres présentent des caractéristi-  
 ques de comportement inhabituelles que possédait l'au-  
 teur du crime, n'est pas suffisante.

Vu la conclusion sur le second moyen, il est inutile  
 d'examiner le moyen d'appel portant sur le refus de la  
 Cour d'appel de permettre la présentation d'une nouvelle  
 preuve. Néanmoins, une partie, qui a l'intention de  
 présenter une nouvelle preuve au cours des plaidoiries  
 dans un pourvoi devant cette Cour, devrait présenter à  
 cette Cour une requête en recevabilité d'une nouvelle  
 preuve. La requête devrait être appuyée d'un affidavit  
 établissant les conditions préalables à la réception de  
 cette preuve. Si cette procédure est adoptée quand la  
 Cour d'appel a refusé de recevoir la preuve, on peut, par  
 requête adressée à cette Cour avant l'audition du pour-  
 voi, lui demander si elle la recevra. On ne gagne rien à  
 faire du refus de la Cour d'appel un moyen d'appel  
 puisque les critères d'admissibilité de la preuve sont  
 exactement les mêmes en cette Cour et en Cour d'appel.

En appel d'un acquittement, la poursuite a l'obliga-  
 tion de convaincre la cour que le verdict n'aurait pas  
 nécessairement été le même si le jury avait reçu des  
 directives appropriées. Il s'agit d'une lourde charge et la  
 poursuite doit convaincre la cour avec un degré raison-  
 nable de certitude. L'exposé sur la charge de la preuve  
 présente au jury une des règles les plus fondamentales  
 du procès criminel. Si le jury a accepté la directive et

the instruction and examined the evidence separately, subjecting each item to the standard of proof beyond a reasonable doubt, then the whole process of decision was distorted and there was no proper trial of the appellant. Therefore, the Crown discharged the onus. Given the cogency of the evidence, there was the requisite degree of certainty that the verdict would not necessarily have been the same if the proper instruction had been given.

*Per Lamer and Wilson JJ.:* Reasonable doubt plays two distinct roles in the criminal trial process. First, at the primary level, the facts upon which the jury rely in order to arrive at a determination of guilt must be established beyond a reasonable doubt. This means that the jury must be satisfied, within the context of all the facts of the case, that each of the facts they rely on for a finding of guilt has been proved beyond a reasonable doubt. After looking at the context of all the facts, if the jury still has a reasonable doubt about a particular fact, this doubt must be resolved in favour of the accused and that piece of evidence rejected. At the second level, reasonable doubt operates in the determination of guilt or innocence. The jury must look at the totality of the evidence and determine whether on the proved facts, i.e., on those facts which have survived the scrutiny at the primary level, the accused is guilty. If there remains a reasonable doubt as to the accused's guilt, the doubt must be resolved in favour of the accused and a verdict of not guilty entered.

In this case, while the trial judge was correct to direct the jury not to use facts that were not proved beyond a reasonable doubt in order to found a conviction, he erred in suggesting that each fact should be assessed in isolation from the others. The trial judge should have instructed the jury that in their ultimate determination of guilt they could rely only on facts which, when assessed in the context of all the facts, they found to have been proved beyond a reasonable doubt; that they must not make a finding of guilt on doubtful facts; and, that facts, which might seem doubtful when viewed in isolation, might become completely credible against the backdrop of all the other facts.

The Court of Appeal erred also on this point when it indicated that the only thing that must be proved beyond a reasonable doubt was the guilt of the accused. The implication of the Court of Appeal's judgment is that the facts underlying this conclusion do not themselves need to be proved beyond a reasonable doubt. This is wrong. It gives the jury no guidance as to what standard of proof it must apply to the "fact finding" exercise. In the absence of direction they might apply a

examiné les éléments de preuve séparément, soumettant chacun à la norme de preuve hors de tout doute raisonnable, alors tout le processus de décision a été faussé et l'appelant n'a pas eu un procès régulier. Par conséquent, la poursuite s'est acquittée de la charge qui lui incombait. Étant donné la force de la preuve, la Cour a le degré requis de certitude que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si la directive appropriée avait été donnée.

*Les juges Lamer et Wilson:* Le doute raisonnable joue deux rôles distincts dans un procès criminel. D'abord, au premier niveau, les faits sur lesquels se fonde le jury pour arriver à un verdict de culpabilité doivent être établis hors de tout doute raisonnable. Cela signifie que le jury doit être convaincu, dans le contexte de tous les faits de la cause, que chacun des faits sur lesquels il se fonde pour conclure à la culpabilité a été prouvé hors de tout doute raisonnable. Si, après avoir examiné le contexte de tous les faits, le jury a encore un doute raisonnable sur un fait particulier, ce doute doit profiter à l'accusé et cet élément de preuve doit être rejeté. Au second niveau, le doute raisonnable joue un rôle dans la détermination de la culpabilité ou de l'innocence. Le jury doit examiner la totalité de la preuve et déterminer si, suivant les faits établis, c.-à-d. suivant les faits qui ont résisté à l'examen au premier niveau, l'accusé est coupable. S'il subsiste un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé, le doute doit profiter à l'accusé et il faut inscrire un verdict de non-culpabilité.

En l'espèce, bien que le juge du procès ait eu raison de dire au jury de ne pas utiliser de faits qui n'étaient pas établis hors de tout doute raisonnable pour rendre un verdict de culpabilité, il a commis une erreur en indiquant que chaque fait devait être apprécié isolément. Il aurait dû dire au jury que, dans sa conclusion finale de culpabilité, il ne pouvait se fonder que sur des faits qui, lorsqu'ils étaient appréciés dans le contexte de tous les faits, avaient selon lui été prouvés hors de tout doute raisonnable; qu'il ne devrait pas tirer une conclusion de culpabilité de faits douteux et que des faits qui pourraient sembler douteux pris isolément pouvaient devenir tout à fait crédibles en regard de la toile de fond des autres faits.

La Cour d'appel a également commis une erreur sur ce point lorsqu'elle a indiqué que la seule chose qui devait être prouvée hors de tout doute raisonnable était la culpabilité de l'accusé. Le jugement de la Cour d'appel a clairement comme conséquence que les faits qui sous-tendent cette conclusion n'ont pas eux-mêmes à être prouvés hors de tout doute raisonnable. C'est faux. Cela ne fournit au jury aucune indication quant à la norme de preuve qu'il doit appliquer à l'exercice de la

balance of probabilities or even less stringent test. The jury must be instructed that in making a determination as to the guilt of the accused they must have resort only to facts which, when assessed in the context of all the facts, have been proved to their satisfaction beyond a reasonable doubt.

### Cases Cited

By Sopinka J.

**Referred to:** *Stewart v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 748; *R. v. Bouvier* (1984), 11 C.C.C. (3d) 257 (Ont. C.A.), aff'd [1985] 2 S.C.R. 485; *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546; *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570; *R. v. Thatcher*, [1987] 1 S.C.R. 652, aff'g (1986), 24 C.C.C. (3d) 449 (Sask. C.A.); *R. v. Van Beelen* (1973), 4 S.A.S.R. 353; *Thomas v. The Queen*, [1972] N.Z.L.R. 34; *Director of Public Prosecutions v. Boardman*, [1975] A.C. 421; *R. v. Taylor* (1982), 66 C.C.C. (2d) 437; *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. Glynn* (1971), 5 C.C.C. (2d) 364; *R. v. Lupien*, [1970] S.C.R. 263; *R. v. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160 (Ont. C.A.), aff'd [1977] 2 S.C.R. 824; *R. v. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385; *R. v. Speid* (1985), 20 C.C.C. (3d) 534; *R. v. Stolar*, [1988] 1 S.C.R. 480; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277; *R. v. Lynch, Malone and King* (1978), 40 C.C.C. (2d) 7; *R. v. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359; *R. v. Agbim*, [1979] *Crim. L.R.* 171.

By Wilson J.

**Applied:** *Chamberlain v. The Queen*, [1984] 58 A.L.J.R. 133; **referred to:** *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570; *R. v. Thatcher*, [1987] 1 S.C.R. 652; *R. v. Van Beelen* (1973), 4 S.A.S.R. 353.

### Authors Cited

Cross, Sir Rupert. *Cross on Evidence*, 6th ed. By Sir Rupert Cross and Colin Tapper. London: Butterworths, 1985.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 9. Revised by James H. Chadbourn. Boston: Little, Brown & Co., 1981.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1987), 21 O.A.C. 38, 36 C.C.C. (3d) 50, allowing the Crown's appeal from the acquittal of the accused on a charge of first degree murder and ordering a new trial. Appeal dismissed.

«recherche des faits». En l'absence de directive, il pourrait appliquer la norme de prépondérance des probabilités ou un critère encore moins sévère. Il faut dire au jury que, dans l'examen de la culpabilité de l'accusé, il doit utiliser seulement les faits qui, évalués dans le contexte de tous les faits, ont été établis à sa satisfaction hors de tout doute raisonnable.

### Jurisprudence

<sup>b</sup> Citée par le juge Sopinka

**Arrêts mentionnés:** *Stewart c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 748; *R. v. Bouvier* (1984), 11 C.C.C. (3d) 257 (C.A. Ont.), conf. [1985] 2 R.C.S. 485; *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546; *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570; *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652, conf. (1986), 24 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Sask.); *R. v. Van Beelen* (1973), 4 S.A.S.R. 353; *Thomas v. The Queen*, [1972] N.Z.L.R. 34; *Director of Public Prosecutions v. Boardman*, [1975] A.C. 421; *R. v. Taylor* (1982), 66 C.C.C. (2d) 437; *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. v. Glynn* (1971), 5 C.C.C. (2d) 364; *R. c. Lupien*, [1970] R.C.S. 263; *R. v. McMillan* (1975), 23 C.C.C. (2d) 160 (C.A. Ont.), conf. [1977] 2 R.C.S. 824; *R. v. Robertson* (1975), 21 C.C.C. (2d) 385; *R. v. Speid* (1985), 20 C.C.C. (3d) 534; *R. c. Stolar*, [1988] 1 R.C.S. 480; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *R. v. Lynch, Malone and King* (1978), 40 C.C.C. (2d) 7; *R. v. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359; *R. v. Agbim*, [1979] *Crim. L.R.* 171.

Citée par le juge Wilson

**Arrêt appliqué:** *Chamberlain v. The Queen*, [1984] 58 A.L.J.R. 133; **arrêts mentionnés:** *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570; *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652; *R. v. Van Beelen* (1973), 4 S.A.S.R. 353.

### Doctrine citée

<sup>h</sup> Cross, Sir Rupert. *Cross on Evidence*, 6th ed. By Sir Rupert Cross and Colin Tapper. London: Butterworths, 1985.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 9. Revised by James H. Chadbourn. Boston: Little, Brown & Co., 1981.

<sup>i</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1987), 21 O.A.C. 38, 36 C.C.C. (3d) 50, qui a accueilli l'appel de la poursuite contre l'acquiescement de l'accusé relativement à une accusation de meurtre au premier degré et ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

*Clayton Ruby and Michael Code*, for the appellant.

*David Fairgrieve and Laurie Vechter*, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and McIntyre, La Forest and Sopinka JJ. was delivered by

SOPINKA J.—This case illustrates once again the hazards in attempting to amplify the application of the principle that in a criminal case all elements of the charge must be proved by the prosecution beyond a reasonable doubt.

On February 7, 1986, Guy Paul Morin was acquitted on a charge of first degree murder of Christine Jessop, allegedly committed between October 2, 1984 and January 1, 1985.

The appellant entered a plea of not guilty at trial. His position was that he was not the killer, but in the alternative, if he was the killer he was not guilty by reason of insanity.

The evidence at trial was reviewed in some detail in the reasons of the Court of Appeal, now reported at (1987), 36 C.C.C. (3d) 50 (Ont.), and need not be repeated here.

The Crown appealed the acquittal to the Court of Appeal on the basis of two alleged errors in the charge to the jury. The Court of Appeal was unanimous that the jury had been misdirected in the following respect:

(i) Standard of Proof

The trial judge invited the jury to apply the criminal standard of proof beyond a reasonable doubt to individual pieces of evidence.

(ii) Psychiatric Evidence

That the trial judge ought to have directed the jury that certain evidence elicited on examination from a defence psychiatrist, Dr. Orchard, tending to show that both the perpetrator and the appellant shared abnormal traits, was relevant on the issue of identity.

*Clayton Ruby et Michael Code*, pour l'appellant.

*David Fairgrieve et Laurie Vechter*, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges McIntyre, La Forest et Sopinka rendu par

LE JUGE SOPINKA—La présente affaire illustre encore une fois les dangers que comporte la tentative d'étendre l'application du principe que, dans une affaire criminelle, la poursuite doit prouver tous les éléments de l'accusation hors de tout doute raisonnable.

Le 7 février 1986, Guy Paul Morin a été acquitté du meurtre au premier degré de Christine Jessop, meurtre qui aurait été commis entre le 2 octobre 1984 et le 1<sup>er</sup> janvier 1985.

Au procès, l'appellant a inscrit un plaidoyer de non-culpabilité. Il a affirmé qu'il n'était pas le meurtrier, mais que, subsidiairement, s'il l'était, il n'était pas coupable pour cause d'aliénation mentale.

Les éléments de preuve offerts au procès ont été examinés assez en détail dans les motifs de la Cour d'appel, maintenant publiés à (1987), 36 C.C.C. (3d) 50 (Ont.), et n'ont pas besoin d'être repris ici.

La poursuite en a appelé de l'acquiescement, invoquant deux erreurs que comporterait l'exposé au jury. La Cour d'appel a conclu à l'unanimité que le jury avait reçu des directives erronées quant aux aspects suivants:

(i) La norme de preuve

Le juge du procès a invité le jury à appliquer la norme de preuve criminelle hors de tout doute raisonnable à des éléments de preuve individuels.

(ii) La preuve psychiatrique

On allègue que le juge du procès aurait dû dire au jury que certains éléments de preuve tirés de l'interrogatoire d'un psychiatre de la défense, le Dr Orchard, tendant à démontrer que l'auteur du crime et l'appellant partageaient des traits de caractère anormaux, étaient pertinents relativement à la question de l'identité.

The Court of Appeal did not, however, agree on the disposition of the appeal. Brooke and Robins J.J.A. were satisfied that the errors warranted a new trial. Cory J.A. was not satisfied that the Crown had established that the verdict would not necessarily have been the same if the jury had been properly instructed.

In the result, a new trial was directed and that decision is challenged in this appeal.

In outline the submission of the appellant on these two points is:

(i) Standard of Proof

Mr. Ruby submitted that the charge as a whole did not invite a piecemeal examination of the evidence. The Court of Appeal erred in failing to recognize a two-stage process in the deliberation of the jury, each of which attracts the application of the doctrine of reasonable doubt. During the first, or "fact finding" stage, the jury determines "what happened". The evidence must be examined in relation to the other evidence but, having been so examined, it must individually meet the test of proof beyond a reasonable doubt. Only evidence that does so is considered at the next stage.

The second is the guilty, or verdict, stage during which the jury looks at all the evidence which it has accepted and determines whether this evidence as a whole establishes the guilt of the accused beyond a reasonable doubt. It is submitted by the appellant that the charge to the jury was in accordance with the foregoing.

(ii) Psychiatric Evidence

Mr. Code submitted that the evidence of Dr. Orchard on examination did not establish the necessary nexus between the perpetrator and the appellant to be admissible, if such evidence is ever admissible for the prosecution. The evidence obtained did not go beyond evidence of mere disposition and is excluded on policy grounds.

La Cour d'appel n'a cependant pas été unanime sur l'issue de l'appel. Les juges Brooke et Robins étaient convaincus que les erreurs justifiaient la tenue d'un nouveau procès. Le juge Cory n'était pas convaincu que la poursuite avait établi que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le jury avait reçu des directives appropriées.

Finalement la Cour a ordonné un nouveau procès, décision qui est contestée dans le présent pourvoi.

Voici les grandes lignes de l'argument de l'appellant sur ces deux points:

(i) La norme de preuve

M<sup>e</sup> Ruby a allégué que l'exposé dans son ensemble n'invitait pas à un examen de la preuve élément par élément. La Cour d'appel a commis une erreur en ne reconnaissant pas l'existence d'un processus à deux étapes dans les délibérations du jury, dont chacune commande l'application de la doctrine du doute raisonnable. Au cours de la première étape, celle de la «recherche des faits», le jury détermine «ce qui s'est passé». Les éléments de preuve doivent être examinés les uns par rapport aux autres mais, après cet examen, chacun doit passer individuellement le test de la preuve hors de tout doute raisonnable. Seuls les éléments qui le passent sont examinés au cours de l'étape suivante.

Au cours de la seconde étape, celle de la culpabilité ou du verdict, le jury examine tous les éléments de preuve qu'il a retenus et décide si ces éléments, dans leur ensemble, établissent la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable. L'appellant allègue que l'exposé au jury était conforme à ce qui précède.

(ii) La preuve psychiatrique

M<sup>e</sup> Code a allégué que les éléments de preuve tirés de l'interrogatoire du D<sup>r</sup> Orchard n'établissaient pas le lien nécessaire entre l'auteur du crime et l'appellant pour qu'ils soient admissibles, si tant est qu'ils le soient pour la poursuite. Les éléments de preuve recueillis ne sont pas autre chose que la preuve d'une simple disposition et ils sont exclus pour des motifs de principe.



Furthermore, even if the evidence possessed the necessary ingredients to establish some nexus between the killer and the appellant, the Court of Appeal erred in failing to balance its probative value as against its prejudicial effect.

In aid of this ground an application had been made to the Court of Appeal to admit fresh evidence in the form of an affidavit of Dr. Orchard explaining the answers given on examination. The Court of Appeal rejected this application without hearing the fresh evidence. The appellant says the Court of Appeal erred and the refusal is put forward as a ground of appeal.

### Factual Background

Although a detailed review of the evidence is neither necessary nor, in the circumstances, desirable, a few brief extracts will serve to make the issues more intelligible. The Crown relied, *inter alia*, on the following evidence:

- (i) hair embedded in tissue on a silver chain around the deceased's neck was analyzed scientifically and found to match the hair of the appellant;
- (ii) several hairs in the appellant's car were similarly matched with the hair of Christine Jessop. The appellant denied that Christine Jessop was ever in his car;
- (iii) certain fibres and animal hairs found at the murder scene were matched with fibre and animal hairs found in the appellant's car or residence;
- (iv) statements alleged to have been made by the appellant to one Hobbs, an undercover officer, from which an inference of guilt might be drawn and appellant's demonstration in the Whitby jail in May 1985 of how he repeatedly stabbed his victim;

En outre, même si la preuve possédait les éléments nécessaires pour établir un certain lien entre le meurtrier et l'appelant, la Cour d'appel a commis une erreur en n'appréciant pas sa valeur probante en regard de son effet préjudiciable.

À l'appui de ce moyen, on a demandé à la Cour d'appel d'autoriser la production d'une nouvelle preuve sous forme de l'affidavit du Dr Orchard expliquant les réponses données au cours de l'interrogatoire. La Cour d'appel a rejeté cette demande sans prendre connaissance de la nouvelle preuve. L'appelant prétend que la Cour d'appel a commis une erreur et le refus est avancé comme moyen d'appel.

### Les faits

- Bien qu'une revue détaillée de la preuve ne soit ni nécessaire ni souhaitable dans les circonstances, quelques brefs extraits nous aideront à mieux comprendre les points en litige. La poursuite s'est notamment fondée sur les éléments de preuve suivants:
  - (i) après analyse scientifique, on a constaté que les cheveux trouvés sur la chaîne d'argent que la victime portait autour du cou correspondait aux cheveux de l'appelant;
  - (ii) de la même façon, plusieurs cheveux trouvés dans l'auto de l'appelant correspondaient aux cheveux de Christine Jessop. L'appelant a nié que Christine Jessop se soit jamais trouvée dans son auto;
  - (iii) certaines fibres et certains poils d'animaux trouvés sur les lieux du meurtre correspondaient à des fibres et à des poils d'animaux trouvés dans l'auto ou dans la résidence de l'appelant;
  - (iv) des déclarations que l'appelant aurait faites à un nommé Hobbs, un agent secret, desquelles on aurait pu déduire la culpabilité, et la démonstration faite par l'appelant dans la prison de Whitby en mai 1985 de la façon dont il a poignardé sa victime à plusieurs reprises;

(v) the appellant's admissions and inculpatory statements to two cell-mates, Leyte and May, in the Whitby jail.

The appellant disputed the significance of the expert evidence relating to the samples of hair and fibre. The evidence of Hobbs, Leyte and May was forcefully attacked on the grounds of inaccuracy and lack of credibility. The appellant also put forward an alibi defence, the gist of which was that after leaving work he went shopping and did not return home until after Christine Jessop disappeared.

With respect to the alternative defence of insanity, the appellant called psychiatric evidence including that of Dr. Orchard, a forensic psychiatrist. It was during the examination of this witness by Crown counsel, Mr. Scott, that the evidence which gave rise to the second ground of appeal was elicited.

#### First Ground: Alleged Misdirection Concerning the Standard of Proof

The appellant submits that the charge, when read as a whole, did not invite the jury to subject individual pieces of evidence to the criminal standard but rather the effect of the charge was that during the "fact finding" stage items of evidence were to be examined in relation to other evidence. The residuum resulting from this process constitutes the "whole of the evidence" from which the jury determines whether guilt has been proved beyond a reasonable doubt.

This argument raises two questions:

- (i) Is the appellant's interpretation of the charge correct?
- (ii) Assuming it is, is it misdirection to instruct the jury to apply the criminal standard at two stages as submitted?

The appellant does not contest that it is misdirection to instruct the jury to apply the standard of reasonable doubt to individual pieces of evidence. There is ample authority for this view: *Stewart v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 748, at pp. 759-61; *R.*

(v) les aveux et les déclarations inculpatives que l'appelant a faits à deux compagnons de cellule, Leyte et May, dans la prison de Whitby.

L'appelant a contesté l'importance de la preuve d'expert relative aux échantillons de cheveux et de fibres. Il a vigoureusement attaqué le témoignage de Hobbs, Leyte et May en invoquant leur inexactitude et leur manque de crédibilité. L'appelant a également présenté une défense d'alibi dont le point essentiel était qu'après le travail il est allé faire des courses et n'est revenu chez lui qu'après la disparition de Christine Jessop.

En ce qui concerne le moyen de défense subsidiaire d'aliénation mentale, l'appelant a offert une preuve psychiatrique, notamment le témoignage du Dr Orchard, un psychiatre médico-légal. C'est au cours du contre-interrogatoire de ce témoin par M<sup>e</sup> Scott, l'avocat de la poursuite, qu'on a obtenu les éléments de preuve qui sont à l'origine du second moyen d'appel.

#### Le premier moyen: allégations de directives erronées concernant la norme de preuve

L'appelant allègue que, pris dans son ensemble, l'exposé n'invitait pas le jury à soumettre les éléments de preuve individuels à la norme en matière criminelle, mais qu'il avait plutôt pour effet de faire examiner les éléments de preuve les uns par rapport aux autres à l'étape de la «recherche des faits». Les éléments qui résistent à cette démarche constituent «l'ensemble de la preuve» à partir de laquelle le jury détermine si la culpabilité a été prouvée hors de tout doute raisonnable.

Cet argument soulève deux questions:

- (i) L'interprétation de l'exposé avancée par l'appelant est-elle correcte?
- (ii) Dans l'affirmative, est-ce une directive erronée que de dire au jury d'appliquer la norme en matière criminelle en deux étapes?

L'appelant ne conteste pas que constitue une directive erronée que de dire au jury d'appliquer la norme de preuve hors de tout doute raisonnable à des éléments de preuve individuels. Il y a une jurisprudence abondante en ce sens: *Stewart c. La*

v. *Bouvier* (1984), 11 C.C.C. (3d) 257 (Ont. C.A.), at p. 265, aff'd [1985] 2 S.C.R. 485.

The following are the relevant excerpts from the charge to the jury set out in the order in which they occurred:

### 1. Concerning Evidence

You are not obliged to accept any part of the evidence of a witness just because there is no denial of it. If you have a reasonable doubt about any of the evidence you will give the benefit of that doubt to the accused with respect to such evidence. Having decided what evidence you consider worthy of belief, you will consider it as a whole, of course, in arriving at your verdict. [Emphasis added.]

### 2. Concerning Burden of Proof

The accused is entitled to the benefit of reasonable doubt on the whole of the case and on each and every issue in the case.

Proof beyond a reasonable doubt does not apply to the individual items of evidence or the separate pieces of evidence in the case, but to the total body of evidence upon which the Crown relies to prove guilt. Before you can convict you must be satisfied beyond a reasonable doubt of his guilt.

### 3. Concerning Hairs and Fibres

It seems to me that this evidence does not go beyond proving that Christine could have been in the Honda motor vehicle and that the accused could have been at the scene of the killing and, of course, that is not proof beyond a reasonable doubt.

### 4. Concerning Appellant's Statements to Hobbs

I was going to go on to say that if you find that the evidence of the accused at trial here represents the correct interpretation of those tapes and transcripts, or parts of the tapes and transcripts, or if you have a reasonable doubt that that might be so, you will give him the benefit of the doubt as to those parts of the tapes or transcripts and adopt his interpretation.

### 5. Concerning Appellant's Statement to Inmate May

Now, as to that evidence in relation to that part of the tape that I have just read, if you find the evidence of the accused at trial represents the correct interpretation of that exchange, or if you have a reasonable

*Reine*, [1977] 2 R.C.S. 748, aux pp. 759 et 761; *R. v. Bouvier* (1984), 11 C.C.C. (3d) 257 (C.A. Ont.), à la p. 265, conf. [1985] 2 R.C.S. 485.

a Voici les extraits pertinents de l'exposé au jury dans l'ordre chronologique.

### 1. Concernant le témoignage

b [TRADUCTION] Vous n'êtes pas tenus d'accepter une partie quelconque de la déposition d'un témoin seulement parce qu'elle n'a pas été niée. Si vous avez un doute raisonnable quant à un témoignage, vous accorderez à l'accusé le bénéfice du doute à cet égard. Ayant décidé quel témoignage vous estimez digne de foi, vous l'examinerez dans son ensemble, évidemment, pour arriver à votre verdict. [Je souligne.]

### 2. Concernant la charge de la preuve

d [TRADUCTION] L'accusé a droit au bénéfice du doute raisonnable sur l'ensemble de la cause et sur chacun des points de la cause.

e La preuve hors de tout doute raisonnable ne s'applique pas aux éléments de preuve individuels ou aux différentes parties de la preuve; elle s'applique à tout l'ensemble de la preuve sur laquelle s'appuie la poursuite pour prouver la culpabilité. Vous ne pouvez déclarer quelqu'un coupable sans d'abord être convaincus de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable.

### f 3. Concernant les cheveux et les fibres

g [TRADUCTION] Il me semble que cette preuve ne fait pas plus que démontrer que Christine a pu se trouver dans l'auto Honda et que l'accusé a pu se trouver sur les lieux du meurtre et, évidemment, ce n'est pas là une preuve hors de tout doute raisonnable.

### 4. Concernant les déclarations de l'appelant à Hobbs

i [TRADUCTION] J'allais vous dire que si vous concluez que le témoignage de l'accusé à ce procès constitue la bonne interprétation de ces bandes et de ces transcriptions, ou de parties de celles-ci, ou si vous avez un doute raisonnable que ce pourrait être le cas, vous lui accorderez le bénéfice du doute quant à ces parties des bandes ou transcriptions et vous adopterez son interprétation.

### 5. Concernant la déclaration de l'appelant au détenu May

j [TRADUCTION] Maintenant, quant à ce témoignage relativement à cette partie de la bande que je viens de lire, si vous concluez que le témoignage de l'accusé au procès constitue la bonne interprétation de cette con-

doubt that that may be so, you will give the benefit of the doubt to the accused and adopt his interpretation.

In my opinion, based on my reading of the charge as a whole, a jury would likely have concluded that in examining the evidence they were to give the accused the benefit of the doubt in respect of any evidence. This process of examination and elimination would occur during the so-called “fact finding” stage, to use the appellant’s phrase. The evidence as a whole to which the jury was to apply itself in order to determine guilt or innocence was the residuum after the “fact finding” stage. There is no other way of reading the first excerpt from the charge.

The appellant contends, however, that the second excerpt corrected this error. Cory J.A. agreed that it and the instruction as to alibi “do much to rectify the errors made on this subject” (p. 62). The second excerpt refers to the “whole of the case” and the “total body of evidence”. Having been told earlier that the “whole” upon which the verdict was to be based consisted of the evidence that had been accepted, I am not satisfied that the jury would have interpreted this passage as a correction. Rather, they might very well have assumed that the earlier definition of the “whole” still applied. At best, from the appellant’s standpoint the jury would be confused. Subsequent passages in the charge illustrate what is meant by the first excerpt and would confirm that individual pieces of evidence were to be examined by reference to the criminal standard.

Excerpt 3 occurs after a review of the evidence relating to the hair and fibres. The appellant suggests that this observation by the trial judge is merely descriptive of the inference that can be drawn from the evidence. In my opinion, in light of what was said in the first excerpt, the jury would conclude that the appellant was to be given the benefit of the doubt and this evidence was not to be considered as part of the whole in arriving at the jury’s verdict.

Excerpt 4 deals with the evidence of undercover officer Hobbs and the appellant’s interpretation of

versation, ou si vous avez un doute raisonnable que ce soit le cas, vous accorderez le bénéfice du doute à l’accusé et adopterez son interprétation.

a Suivant mon interprétation de l’ensemble de l’exposé, un jury aurait vraisemblablement conclu qu’en examinant la preuve il devait accorder à l’accusé le bénéfice du doute à l’égard de toute preuve. Ce processus d’examen et d’élimination b aurait eu lieu à l’étape de la «recherche des faits» pour reprendre l’expression de l’appelant. L’ensemble de la preuve que le jury devait examiner pour établir la culpabilité ou l’innocence était ce qui avait résisté à l’étape de la «recherche des c faits». Il n’y a aucune autre façon d’interpréter le premier extrait de l’exposé.

L’appelant prétend cependant que le deuxième extrait a corrigé cette erreur. Le juge Cory a convenu que cet extrait et la directive quant à l’alibi [TRADUCTION] «font beaucoup pour corriger les erreurs sur ce sujet» (p. 62). Le deuxième extrait mentionne «l’ensemble de la cause» et «tout e l’ensemble de la preuve». Comme on avait déjà dit au jury que «l’ensemble» sur lequel le verdict devait être fondé était la preuve qui avait été acceptée, je ne suis pas convaincu qu’il ait interprété ce passage comme une correction. Il a très f bien pu supposer que la définition antérieure de «l’ensemble» continuait de s’appliquer. Au mieux, du point de vue de l’appelant, il y aurait eu confusion dans l’esprit du jury. Les passages subséquents de l’exposé montrent ce que signifie le g premier extrait et confirment que les éléments de preuve doivent être examinés en fonction de la norme en matière criminelle.

h Le troisième extrait intervient après un examen de la preuve relative aux cheveux et aux fibres. L’appelant avance que cette observation du juge du procès décrit simplement ce qu’on peut déduire de la preuve. À mon avis, vu la teneur du premier i extrait, le jury aurait conclu qu’il devait accorder le bénéfice du doute à l’appelant et qu’il ne devait pas considérer que cette preuve faisait partie de l’ensemble qui devait lui permettre de rendre un verdict.

j Le quatrième extrait traite du témoignage de l’agent secret Hobbs et de l’interprétation que

what was said. Hobbs' version might have been strengthened in the minds of the jury if considered along with other evidence, in particular the evidence of Leyte and May. These two cell-mates gave evidence about statements and actions of the appellant tending to incriminate him. This passage in the charge invited the jury to pit the evidence of Hobbs in isolation against that of the appellant. If the evidence of the appellant put the evidence of Hobbs in doubt, then by reason of the instruction in the first excerpt, this evidence was to be rejected in favour of the appellant's interpretation which was not inculpatory.

The instruction in excerpt 5 invited the jury to deal with the evidence of cell-mate May in the same manner, with the same result.

The appellant submits, citing *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546 (Ont. C.A.), that different considerations apply where the credibility of defence evidence is at issue. In such cases the argument is that the defence evidence does not have to be believed but "only has to raise a reasonable doubt". That does not mean, however, that the defence evidence or the evidence which it contradicts or explains is to be examined piecemeal. The judgment of Morden J.A. in *Challice*, *supra*, which the appellant agrees expresses the traditional view and is consistent with the judgment of this Court in *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570, and *R. v. Thatcher*, [1987] 1 S.C.R. 652, correctly states the law in the following passage (at p. 557):

Understandably, a jury have to give careful consideration to issues of credibility when deliberating upon their verdict, and with respect to various pieces of evidence they may have differing views: total acceptance, total rejection, or something in between. An effective and desirable way of recognizing this necessary part of the process, and putting it to the jury in a way that accurately comports with their duty respecting the burden and standard of proof, is to instruct the jury that it is not necessary for them to believe the defence evidence on a vital issue—but that it is sufficient if it, viewed in the context of all the evidence, leaves them in a state of reasonable doubt as to the accused's guilt: see *R. v. Lobell*, [1957] 1 Q.B. 547 at p. 551, *per* Lord Goddard, C.J. [Emphasis added.]

l'appelant donne de ces conversations. La version de Hobbs aurait pu être renforcée dans l'esprit du jury si on l'avait rapprochée d'autres témoignages, en particulier ceux de Leyte et de May. Ces deux compagnons de cellule ont témoigné au sujet de déclarations et d'actes de l'appelant qui tendent à l'incriminer. Cet extrait de l'exposé invitait le jury à comparer le témoignage de Hobbs, pris isolément, à celui de l'appelant. Si le témoignage de l'appelant jetait un doute sur celui de Hobbs, alors, vu la directive contenue dans le premier extrait, le jury devait lui préférer l'interprétation non inculpatrice proposée par l'appelant.

La directive contenu dans le cinquième extrait invitait le jury à traiter le témoignage du compagnon de cellule May de la même manière, ce qui amenait le même résultat.

Citant *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546 (C.A. Ont.), l'appelant allègue que des considérations différentes s'appliquent lorsque la crédibilité de la preuve à décharge est en cause. En pareil cas, soutient-il, la preuve à décharge n'a pas besoin d'être crue, mais elle [TRADUCTION] «doit seulement soulever un doute raisonnable». Cela ne signifie cependant pas que la preuve à décharge ou celle qu'elle contredit ou explique doit être examinée élément par élément. Le jugement du juge Morden dans l'arrêt *Challice*, précité, qui, l'appelant en convient, exprime l'opinion traditionnelle et est compatible avec les arrêts de cette Cour *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570, et *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652, expose correctement le droit dans l'extrait suivant (à la p. 557):

[TRADUCTION] Naturellement, le jury doit examiner attentivement les questions de crédibilité au cours de ses délibérations sur le verdict et les jurés peuvent avoir des opinions divergentes à l'égard de différents éléments de preuve: acceptation complète, rejet complet ou quelque chose entre les deux. Une façon efficace et souhaitable de reconnaître cette partie nécessaire du processus et de la présenter au jury d'une manière qui convient exactement à son devoir relativement au fardeau et à la norme de preuve, consiste à dire au jury qu'il n'est pas nécessaire qu'il croie la preuve à décharge sur une question fondamentale, mais qu'il suffit que, considérée dans le contexte de toute la preuve, elle le laisse dans un état de doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé: voir *R. v. Lobell*, [1957] 1 Q.B. 547, à la p. 551, le lord juge en chef Goddard. [Je souligne.]

Nothing in *Nadeau, supra*, supports the appellant's submission. In that case the trial judge charged the jury in effect that they should accept either the Crown's version of the facts or that of the accused. He added that the accused was entitled to the benefit of the doubt only if the versions were equally consistent with the evidence. The judgment of Lamer J. makes it plain that the accused's version is entitled to the benefit of the doubt unless when considered in light of all the evidence the jury is satisfied beyond a reasonable doubt that the Crown's version is correct. He said (at p. 573):

The jurors cannot accept his [a Crown witness'] version, or any part of it, unless they are satisfied beyond all reasonable doubt, having regard to all the evidence, that the events took place in this manner; otherwise, the accused is entitled, unless a fact has been established beyond a reasonable doubt, to the finding of fact the most favourable to him, provided of course that it is based on evidence in the record and not mere speculation. [Emphasis added.]

There is nothing in the judgment in the *Thatcher* case which is inconsistent with this view.

The effect of the misdirections referred to above may very well have been that the jury examined evidence that was crucial to the Crown's case in bits and pieces. Standing alone or pitted against the evidence of the accused without the support of other evidence, much of this evidence might have been discarded as not measuring up to the test. When the jury came to consider the Crown's case as a whole there may not have been very much left of it. We cannot know for certain, but this scenario is a very likely one and the charge therefore constituted a serious misdirection.

This conclusion is sufficient to dispose of this ground of appeal without addressing the second point in the appellant's argument: the submission that it is a correct instruction to a jury that they are to apply the criminal standard in two stages—the fact finding stage and the verdict, or guilt, stage. Since, however, it was an attempt to do so by the trial judge that led to the difficulties in the charge, I propose to consider this point.

Rien dans l'arrêt *Nadeau*, précité, n'appuie l'allégation de l'appelant. Dans cette affaire, le juge du procès a dit au jury qu'il devait accepter ou bien celle présentée par l'accusé. Il a ajouté que l'accusé n'avait droit au bénéfice du doute que si les versions sont également concordantes avec la preuve. Il ressort clairement du jugement du juge Lamer que la version de l'accusé a droit au bénéfice du doute à moins que, compte tenu de toute la preuve, le jury ne soit convaincu hors de tout doute raisonnable que la version de la poursuite est la bonne. Il dit (à la p. 573):

Les jurés ne peuvent retenir sa version [celle d'un témoin de la poursuite], ou portion de celle-ci, que s'ils sont, en regard de toute la preuve, satisfaits hors de tout doute raisonnable que les événements se sont passés comme tels; à défaut de quoi, et à moins qu'un fait ne soit prouvé hors de tout doute raisonnable, l'accusé a droit à la détermination de fait qui lui est la plus favorable, en autant, bien sûr, qu'elle repose sur une preuve au dossier et n'est pas pure spéculation. [Je souligne.]

Rien dans l'arrêt *Thatcher* n'est incompatible avec cette opinion.

Il est très possible que ces directives erronées aient amené le jury à examiner de façon fragmentée des éléments de preuve qui étaient décisifs pour la poursuite. Pris isolément ou comparés au témoignage de l'accusé sans l'appui d'autres témoignages, plusieurs de ces éléments de preuve auraient pu être écartés parce qu'ils ne résistaient pas au test. Lorsque le jury est arrivé à l'examen de la preuve de la poursuite prise dans son ensemble, il se peut qu'il n'en soit pas resté grand-chose. On ne peut en être certain, mais c'est très vraisemblable et l'exposé constituait donc une directive erronée aux conséquences sérieuses.

Cette conclusion suffit pour régler ce moyen d'appel sans examiner le second point de l'argument de l'appelant, savoir qu'il est exact de dire au jury qu'il doit appliquer la norme en matière criminelle en deux étapes, l'étape de la recherche des faits et l'étape du verdict ou de la culpabilité. Cependant, puisque c'est la tentative du juge du procès à cet égard qui a provoqué les difficultés dans l'exposé, j'ai l'intention d'examiner ce point.