

Anthony Romeo *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba and the Attorney General for Alberta *Interveners*

INDEXED AS: R. v. ROMEO

File No.: 21380.

1990: May 30; 1991: January 25.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Present: Lamer C.J.* and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory and McLachlin JJ.

Constitutional law — Charter of Rights — Presumption of innocence — Accused presumed sane until contrary is proved — Insanity to be proved by accused on balance of probabilities — Whether s. 16(4) of Criminal Code infringes s. 11(d) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether s. 16(4) justifiable under s. 1 of Charter.

Criminal law — Evidence — Admissibility — Defence's theory that accused insane when he killed police officer — Crown adducing evidence that accused's departure from U.S. connected to a court order to provide hair and blood samples in relation with a murder in New York State in order to counter insanity defence — Whether evidence pertaining to New York homicide admissible.

Criminal law — Trial — Addresses to jury — Improper statements by Crown's counsel — Whether trial judge erred in failing to comment on Crown counsel's prejudicial remarks in his charge to the jury — If so, whether appeal should be dismissed under

* Chief Justice at the time of judgment.

Anthony Romeo *Appelant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

^b **Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. ROMEO

N° du greffe: 21380.

^d 1990: 30 mai; 1991: 25 janvier.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

^e Présents: Le juge en chef Lamer* et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory et McLachlin.

^f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Présomption d'innocence — Accusé présumé sain d'esprit jusqu'à preuve du contraire — Obligation de l'accusé de prouver l'aliénation mentale selon une prépondérance des probabilités — L'article 16(4) du Code criminel viole-t-il l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, l'art. 16(4) est-il justifiable en vertu de l'article premier de la Charte?*

^g *Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Théorie de la défense que l'accusé était aliéné lorsqu'il a tué un agent de police — Pour réfuter la défense d'aliénation mentale le ministère public produit la preuve que le départ de l'accusé des É.-U. était relié à une ordonnance judiciaire de fournir des échantillons de cheveux et de sang en rapport avec un meurtre survenu dans l'État de New York — La preuve relative à l'homicide de New York est-elle admissible?*

ⁱ *Droit criminel — Procès — Exposés au jury — Déclarations inappropriées de l'avocat de la Couronne — Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans ses directives au jury en ne faisant pas d'observations sur les remarques préjudiciables de l'avocat de la Couronne?—*

* Juge en chef à la date du jugement.

s. 686(1)(b)(iii) of the Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.

The accused was charged with first degree murder. At trial, he admitted killing a police officer in New Brunswick, but raised the defence of insanity. Following a voir dire, the Crown adduced evidence establishing that the accused was a suspect in a murder which had taken place in New York State, and that he had been ordered by the authorities to provide hair and blood samples. The trial judge held that while the evidence was highly prejudicial to the accused, it was relevant and probative to explain why the accused had left his parents' home five days prior to the shooting and countered the defence of insanity. During his address to the jury, Crown counsel made certain prejudicial remarks with respect to the expert testimony of a defence witness. The trial judge did not comment on these remarks in his charge. The jury rejected the defence of insanity and the accused was convicted. On appeal, the majority of the Court of Appeal concluded that the trial judge did not err in admitting the prejudicial evidence pertaining to the New York homicide, and that, while certain remarks made by Crown counsel during his address to the jury were "personal and slanted" and ought to have been the subject of comment by the trial judge so as to temper their effect, the trial judge's failure to do so did not in this case give rise to a miscarriage of justice.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered.

(1) *Presumption of Sanity/Presumption of Innocence*

Per Lamer C.J. and Wilson, La Forest, Sopinka and Cory JJ.: In view of the majority judgment of this Court in *Chaulk*, s. 16(4) of the *Criminal Code* infringes s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but constitutes a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*.

Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ.: For the reasons given by McLachlin J. in *Chaulk*, the presumption of sanity in s. 16(4) of the *Code*, reflecting as it does the fundamental pre-condition of criminal responsibility and punishment, does not violate s. 11(d) of the *Charter*.

Dans l'affirmative, le pourvoi devrait-il être rejeté en vertu de l'art. 686(1)(b)(iii) du Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46?

^a L'accusé a été inculpé de meurtre au premier degré. Au procès, il a admis avoir tué un agent de police au Nouveau-Brunswick, mais a soulevé la défense d'aliénation mentale. Après un voir-dire, le ministère public a présenté une preuve établissant que l'accusé était un suspect dans une affaire de meurtre survenue dans l'État de New York, et qu'on lui avait ordonné de se présenter aux autorités pour fournir des échantillons de cheveux et de sang. Le juge du procès a conclu que, bien que la preuve ait été très préjudiciable pour l'accusé, elle était pertinente et probante car elle expliquait pourquoi l'accusé avait quitté la maison de ses parents cinq jours avant le meurtre, et qu'elle réfutait donc la défense d'aliénation mentale. Dans son exposé au jury, l'avocat de la Couronne a fait certaines remarques préjudiciables, relativement à la déposition d'un témoin expert de la défense. Le juge du procès n'a pas fait de commentaires sur ces remarques dans ses directives au jury. Le jury a rejeté la défense d'aliénation mentale et l'accusé a été déclaré coupable. En appel, la Cour d'appel à la majorité a conclu que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en admettant la preuve préjudiciable relative à l'homicide survenu dans l'État de New York et que, si certaines remarques faites par l'avocat de la Couronne dans son exposé au jury étaient «personnelles et tendancieuses» et que le juge du procès ^f aurait dû faire des observations à leur égard de manière à atténuer leur effet, son omission de le faire n'a pas donné lieu à une erreur judiciaire.

^g *Arrêt* (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès ordonné.

(1) *Présomption que chacun est sain d'esprit/Présomption d'innocence*

^h Le juge en chef Lamer et les juges Wilson, La Forest, Sopinka et Cory: Compte tenu du jugement de notre Cour à la majorité dans l'arrêt *Chaulk*, le par. 16(4) du *Code criminel* viole l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* mais constitue une limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

ⁱ Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin: Pour les motifs exposés par le juge McLachlin dans l'arrêt *Chaulk*, la présomption que chacun est sain d'esprit établie au par. 16(4) du *Code*, qui traduit la condition préalable fondamentale à l'imposition de la responsabilité criminelle et d'une peine, ne viole pas l'al. 11d) de la *Charte*.

(2) *Admissibility of Evidence*

The evidence pertaining to the homicide in New York State was properly admitted at trial. Evidence of the fact that the accused was under an order to provide hair and blood samples in connection with a murder in New York State was admissible as offering to the jury a reason for his flight from his parents' home. The evidence was admitted only after the defence had adduced evidence of the accused's tendency to "take off" on extended trips, without warning, following episodes of strange behaviour, in order to support the contention that he was mentally ill at the time of the offence.

(3) *Prejudicial Remarks*

Per Lamer C.J. and Wilson, La Forest, Sopinka, Cory and McLachlin J.J.: The remarks of Crown counsel were prejudicial to a degree sufficient to impose a legal duty on the trial judge to comment and thus ensure that the position of the defence was fairly put to the jury. The trial judge's failure to comment on Crown counsel's improper remarks constituted an incorrect decision on a question of law. No case has been made out for the application of s. 686(1)(b)(iii) of the *Code*. A new trial should be ordered.

Per L'Heureux-Dubé J., dissenting: For the reasons given by the majority in the Court of Appeal, the appeal should be dismissed under s. 686(1)(b)(iii) of the *Code*. The trial judge's failure to comment in his charge to the jury on the prejudicial remarks of Crown counsel did not amount to a miscarriage of justice in the circumstances of this case.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303.

By Wilson J.

Applied: *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303.

By McLachlin J.

Applied: *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303.

(2) *L'admissibilité de la preuve*

La preuve relative à l'homicide survenu dans l'État de New York a été admise à bon droit au procès. La preuve que l'accusé faisait l'objet d'une ordonnance de fournir des échantillons de cheveux et de sang en rapport avec un meurtre survenu dans l'État de New York était admissible parce qu'elle offrait au jury un motif de la fuite de l'accusé de la maison de ses parents. La preuve n'a été admise qu'après que la défense eut présenté la preuve de la tendance de l'accusé à «partir» en voyages prolongés, sans avertissement, après des périodes de comportement étrange, à l'appui de l'allégation qu'il souffrait de maladie mentale au moment de l'infraction.

(3) *Les remarques préjudiciables*

Le juge en chef Lamer et les juges Wilson, La Forest, Sopinka, Cory et McLachlin: Les remarques de l'avocat de la Couronne étaient préjudiciables à un degré suffisant pour imposer au juge du procès l'obligation de faire des observations et de s'assurer ainsi que la théorie de la défense a été présentée au jury d'une manière équitable. L'omission du juge de faire des observations sur les remarques déplacées de l'avocat de la Couronne est une décision fautive sur une question de droit. On n'a pas démontré qu'il y a lieu d'appliquer le sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code*. Un nouveau procès doit être ordonné.

Le juge L'Heureux-Dubé, dissident: Pour les motifs exposés par la majorité en Cour d'appel, le pourvoi doit être rejeté en vertu du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code*. L'omission du juge du procès de faire, dans ses directives au jury, des observations sur les remarques préjudiciables de l'avocat de la Couronne ne constitue pas une erreur judiciaire dans les circonstances de l'espèce.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt appliqué: *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303.

Citée par le juge Wilson

Arrêt appliqué: *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt appliqué: *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d).
Constitution Act, 1982.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 16(4), 235
[formerly s. 218], 686(1)(b)(iii) [formerly
s. 613(1)(b)(iii)].

APPEAL from a judgment of the New Brunswick
Court of Appeal (1989), 93 N.B.R. (2d) 332, b
238 A.P.R. 332, 47 C.C.C. (3d) 113, dismissing the
accused's appeal from his conviction on a charge of
first degree murder. Appeal allowed and new trial or-
dered, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Gary A. Miller and Gabriel Lapointe, *Q.C.*, for the
appellant.

Manu Patel, Graham Sleeth and Bruce Judah, for
the respondent.

S. R. Fainstein, *Q.C.*, for the intervener the Attor-
ney General of Canada.

R. Libman, for the intervener the Attorney Gen-
eral for Ontario.

Jacques Gauvin, for the intervener the Attorney f
General of Quebec.

George Dangerfield, *Q.C.*, for the intervener the
Attorney General of Manitoba.

Michael Watson, for the intervener the Attorney
General for Alberta.

The judgment of Lamer C.J., La Forest, Sopinka h
and Cory JJ. was delivered by

LAMER C.J.—On March 8, 1987, the accused shot
and killed a highway patrol officer who had stopped d
him for speeding on a rural road near Fredericton.
The accused was charged with first degree murder,
contrary to s. 235 of the *Criminal Code*, R.S.C.,
1985, c. C-46 (formerly s. 218). At trial, the accused
pleaded not guilty by reason of insanity. j

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 16(4), 235
[auparavant l'art. 218], 686(1)b)(iii) [auparavant
l'art. 613(1)b)(iii)].
Loi constitutionnelle de 1982.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du
Nouveau-Brunswick (1989), 93 R.N.-B. (2^e) 332, b
238 A.P.R. 332, 47 C.C.C. (3d) 113, qui a rejeté
l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabi-
lité relativement à une accusation de meurtre au pre-
mier degré. Pourvoi accueilli et nouveau procès or- c
donné, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

Gary A. Miller et Gabriel Lapointe, *c.r.*, pour
l'appelant.

d Manu Patel, Graham Sleeth et Bruce Judah, pour
l'intimée.

e S. R. Fainstein, *c.r.*, pour l'intervenant le procu-
reur général du Canada.

R. Libman, pour l'intervenant le procureur général
de l'Ontario.

f Jacques Gauvin, pour l'intervenant le procureur
général du Québec.

g George Dangerfield, *c.r.*, pour l'intervenant le pro-
cureur général du Manitoba.

Michael Watson, pour l'intervenant le procureur
général de l'Alberta.

h Version française du jugement du juge en chef
Lamer et des juges La Forest, Sopinka et Cory rendu
par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Le 8 mars 1987,
l'accusé a tué à l'aide d'une arme à feu un patrouil-
leur routier qui l'avait arrêté pour excès de vitesse sur
une route rurale près de Fredericton. Il a été accusé
de meurtre au premier degré en vertu de l'art. 235 du
Code criminel, L.R.C. (1985) ch. C-46 (auparavant
l'art. 218). Au procès, l'accusé a plaidé non coupable
pour cause d'aliénation mentale.

Romeo was convicted of first degree murder and sentenced to life imprisonment without eligibility for parole for a period of twenty-five years. The accused's appeal to the New Brunswick Court of Appeal was dismissed, Ayles J.A. dissenting on a question of law: (1989), 93 N.B.R. (2d) 332. The accused now appeals to this Court.

The Facts

Prior to the time of the offence, the accused had lived with his parents in New York State. Evidence was adduced at trial to establish that he had suffered from psychiatric problems since adolescence and would periodically leave his parents' home without warning to go on extended trips. Evidence was also admitted which established that the accused was a suspect in a murder which had taken place in New York State, and had been ordered to submit to the authorities by March 7, 1987, in order to provide hair and blood samples. The accused left his parents' home in New York State on March 3, 1987 and travelled by car through Quebec and on to New Brunswick. Several days later, the accused shot and killed the highway patrol officer who had stopped him for speeding.

At trial, the evidence pertaining to the New York State homicide was admitted after a *voir dire*. The trial judge held that while the evidence was highly prejudicial to the accused, it was relevant and probative to explain why Romeo had left his parents' home five days prior to the shooting and it therefore countered the defence of insanity.

Certain prejudicial remarks were made by Crown counsel during his address to the jury, with respect to the expert testimony of a defence witness:

Now, I have no quarrel, really, with Suzanne Canning's qualifications, but like Dr. Akhtar, I submit that she is totally wrong, very wrong. I submit that, first of all, she's an excellent witness, very good witness, I think she—she can talk. I'm a lawyer, have been now 30 years, I don't come close to her. She is good, I'll say that, but I submit that she is good in telling stories and

Romeo a été déclaré coupable de meurtre au premier degré et condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 25 ans. L'appel de l'accusé à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a été rejeté, le juge Ayles étant dissident sur une question de droit: (1989), 93 R.N.-B. (2^e) 332. L'accusé se pourvoit maintenant devant notre Cour.

Les faits

Avant l'infraction, l'accusé vivait chez ses parents dans l'État de New York. La preuve produite au procès a établi qu'il souffrait de problèmes psychiatriques depuis son adolescence et qu'il quittait périodiquement la maison de ses parents sans avertissement pour faire des voyages prolongés. On a également admis des éléments de preuve qui ont établi que l'accusé était un suspect dans une affaire de meurtre survenu dans l'État de New York, et qu'on lui avait ordonné de se présenter aux autorités le 7 mars 1987 pour fournir des échantillons de cheveux et de sang. L'accusé a quitté la maison de ses parents dans l'État de New York le 3 mars 1987 et est passé par le Québec en auto pour aller au Nouveau-Brunswick. Quelques jours plus tard, l'accusé a tué à l'aide d'une arme à feu un patrouilleur routier qui l'avait arrêté pour excès de vitesse.

Après un voir-dire, on a admis au procès la preuve relative à l'homicide survenu dans l'État de New York. Le juge du procès a conclu que, bien que la preuve ait été très préjudiciable pour l'accusé, elle était pertinente et probante car elle expliquait pourquoi Romeo avait quitté la maison de ses parents cinq jours avant le meurtre, et qu'elle réfutait donc la défense d'aliénation mentale.

L'avocat de la Couronne a fait certaines remarques préjudiciables au cours de son exposé au jury, relativement à la déposition d'un témoin expert de la défense:

[TRADUCTION] Je ne conteste nullement la compétence de Suzanne Canning, mais comme le docteur Akhtar, je pense qu'elle a tort, tout à fait tort. J'estime, d'abord, qu'elle est un excellent témoin, un très bon témoin, je pense qu'elle—elle sait parler. Je suis avocat, je le suis depuis maintenant 30 ans, je ne lui arrive pas à la cheville. Elle sait faire, je l'admets, mais j'avance qu'elle

that's what she told you, and somebody has made up a story in the whole case, a story of insanity, and that's what was given to you, and this story can't be simple because it had to match so many other facts, so what was given to you was even much more than what you see in fairy tales. Fairy tales seem believable some but this is something I submit is far beyond fairy tales. You have to have a monster or a butcher, you have to have a phantom automobile, you have to have racketeering, some underworld going on, and because only when you have all these other delusions that you can answer every action of the accused, but on this monster, it's interesting, and very interesting, a lot of things Suzanne Canning has tried to cover. There is no description of the monster itself, and I bet—we didn't ask, but if we asked we probably would have had a painting of the monster from Dr. Suzanne Canning, but I'm just saying that if there was a delusion and Suzanne Canning was examining Mr. Romeo would you not expect Suzanne Canning to ask Mr. Romeo, "What kind of monster, would you describe the monster". Did it look like Hitler, did it look like some big, huge man? He was going around cutting people's heads. If you are a psychiatrist, well, what did he use, a chainsaw? How was he cutting off people's—where was he burning the bodies. Just it's thrown before you, that's the delusions. Now, maybe Mr. Romeo would not have been able to describe but there's nothing to explain. Just as I said, the monster is cast in front of us, and it boggles my mind. I've heard many stories but this is the top. [Emphasis added.]

(Quoted by the Court of Appeal, at pp. 350-51.)

Stevenson J. did not comment on these remarks in his charge to the jury.

Lower Court Judgments

New Brunswick Court of Queen's Bench (Stevenson J.)

The appellant was tried in the New Brunswick Court of Queen's Bench before Stevenson J., sitting with a jury. Defence counsel admitted that the appellant had shot and killed the highway patrol officer, but raised the defence of insanity. The jury rejected the defence of insanity and the appellant was convicted of first degree murder and was sentenced to

sait raconter des histoires et que c'est ce qu'elle vous a raconté; quelqu'un a fabriqué de toutes pièces une histoire dans cette affaire, une histoire d'aliénation mentale; et c'est ce qu'on vous a présenté, et cette histoire ne peut pas être simple parce qu'elle doit concorder avec de nombreux autres faits, de sorte que ce qu'on a présenté dépassait de beaucoup ce qu'on voit même dans les contes de fées. Les contes de fées peuvent paraître vraisemblables, mais j'avance que ceci surpasse de loin les contes de fées. On vous y met un monstre ou un boucher, une voiture fantôme, des rackets, des activités de la pègre, et ce, parce qu'on ne peut expliquer chacune des actions de l'accusé qu'avec toutes ces autres hallucinations. Mais à propos de ce monstre, il est intéressant, et très intéressant, de constater tout ce que Suzanne Canning a tenté de cacher. Le monstre lui-même n'est jamais décrit, et je parie, nous n'avons rien demandé, mais si nous l'avions demandé, je parie que nous aurions reçu du docteur Suzanne Canning un portrait du monstre. Mais je dis simplement que s'il y avait eu hallucination, ne peut-on pas s'attendre à ce que Suzanne Canning, lorsqu'elle a examiné Romeo, lui avait demandé «Quelle sorte de monstre? Pourriez-vous décrire le monstre?» Ressemblait-il à Hitler, ressemblait-il à un homme bien pris, immense? Il allait par-ci, par-là, couper la tête des gens. Si vous êtes psychiatre, n'est-ce pas, qu'utilisait-il, une scie mécanique? Comment coupait-il les gens—où brûlait-il les corps? Seulement, on vous les met sous le nez, voilà les hallucinations. Peut-être M. Romeo aurait-il été incapable de décrire, mais il n'y a rien qui explique. Comme je disais, on nous amène le monstre; j'en reste ahuri. J'ai entendu de nombreuses histoires, mais celle-ci les passe toutes. [Je souligne.]

(Cité par la Cour d'appel, aux pp. 350 et 351.)

Le juge Stevenson n'a pas fait de commentaires sur ces remarques dans son exposé au jury.

Jugements des instances inférieures

Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick (le juge Stevenson)

L'appellant a subi son procès en Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick devant le juge Stevenson et un jury. L'avocat de la défense a admis que l'appellant avait tué un patrouilleur routier à l'aide d'une arme à feu, mais il a soulevé la défense d'aliénation mentale. Le jury a rejeté ce moyen de défense et l'appellant a été déclaré coupable de

life imprisonment without eligibility for parole for a period of 25 years.

Court of Appeal for New Brunswick (Angers, Ayles (dissenting) and Ryan J.J.A.)

The appellant appealed his conviction to the Court of Appeal for New Brunswick on a number of grounds including: that the learned trial judge erred in admitting evidence pertaining to a homicide in New York State; and that the learned trial judge erred in his charge to the jury in that he was inconsistent in his directions on the essential elements of first degree murder, did not properly characterize the theory of the defence, failed to mention certain evidence supportive of the defence, gave differing treatment to psychiatrists for the defence and Crown, and failed to properly warn the jury to disregard certain inflammatory and prejudicial remarks made by Crown counsel during the trial.

The majority of the Court of Appeal concluded that the trial judge did not err in admitting the prejudicial evidence pertaining to the New York State homicide. With respect to the trial judge's charge to the jury, the majority held that the jury was properly and adequately informed with respect to the nature of the appellant's defence and found no favoritism or bias in the language used by the trial judge when referring to the psychiatric evidence. The majority rejected the appellant's contention that Stevenson J. had misdirected the jury on the essential elements of first degree murder.

Finally, the majority found that while certain remarks made by Crown counsel during his address to the jury were "personal and slanted" and ought to have been the subject of comment by the trial judge so as to temper their effect, the failure of the trial judge to comment on the inappropriateness of the remarks did not give rise to a miscarriage of justice when the whole of the evidence was taken into account.

Ayles J.A., in dissent, held that Crown counsel's remarks were calculated "to inflame the jury" and did

meurtre au premier degré et condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité d'être admis à la libération conditionnelle avant 25 ans.

Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (les juges Angers, Ayles (dissident) et Ryan)

L'appelant a porté sa déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, invoquant plusieurs moyens, notamment: que le juge du procès avait commis une erreur en admettant la preuve relative à un homicide survenu dans l'État de New York; et que le juge du procès avait commis des erreurs dans son exposé au jury en donnant des directives contradictoires sur les éléments essentiels du meurtre au premier degré, en ne décrivant pas adéquatement la théorie de la défense, en ne mentionnant pas certains éléments de preuve à l'appui de la défense, en traitant différemment les psychiatres cités par la défense et par le ministère public et en ne disant pas au jury de ne pas tenir compte de certaines remarques incendiaires et préjudiciables faites par l'avocat de la Couronne au cours du procès.

La Cour d'appel à la majorité conclut que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en admettant la preuve préjudiciable relative à l'homicide survenu dans l'État de New York. Quant à l'exposé au jury, la majorité conclut que celui-ci a reçu des directives appropriés relativement à la nature de la défense de l'appelant et ne constate aucun favoritisme ou parti pris dans le langage employé par le juge du procès concernant la preuve psychiatrique. La majorité rejette la prétention de l'appelant que le juge Stevenson a donné des directives erronées sur les éléments essentiels du meurtre au premier degré.

Enfin, la majorité conclut que certaines remarques faites par l'avocat de la Couronne dans son exposé au jury étaient [TRADUCTION] «personnelles et tendancieuses» et que le juge du procès aurait dû faire des observations à leur égard de manière à atténuer leur effet, mais que l'omission du juge de faire des observations sur le caractère déplacé des remarques n'a pas donné lieu à une erreur judiciaire compte tenu de l'ensemble de la preuve.

Le juge Ayles, dissident, conclut que les remarques de l'avocat de la Couronne étaient destinées à [TRA-

not deal with the proper question of "which expert witness was to be believed". He stated (at p. 356):

The intemperate statements in my view were unfair and prejudicial and ought to have been commented upon by the trial judge so as to refocus the minds of the jurors on the real question in issue.

In my opinion, the trial judge's failure to instruct the jury as to these comments was a nondirection that amounted to an error of law.

Ayles J.A. was of the view that no case had been made out for the application of s. 613(1)(b)(iii) (now s. 686(1)(b)(iii)) and that a new trial should therefore be ordered.

Issues

The following constitutional questions were stated by Dickson C.J. on August 18, 1989:

1. Is s. 16(4) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 or s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. If the answer to question 1 is yes, is s. 16(4) justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

The appellant has raised two further grounds of appeal in this Court:

3. That the New Brunswick Court of Appeal erred in ruling that the trial judge had not erred in admitting evidence pertaining to a homicide in New York State in connection with which the appellant had been ordered to provide hair and blood samples as a suspect;

4. That the majority in the New Brunswick Court of Appeal erred in failing to hold that the failure of the trial judge to instruct the jury with respect to the prejudicial remarks of Crown counsel constituted an error which could not be remedied by the application of Section 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

DUCTION] «attiser le jury» et ne portaient pas sur la question de savoir [TRADUCTION] «lequel des témoins experts croire». Il dit (à la p. 356):

a [TRADUCTION] Les déclarations excessives étaient à mon avis injustes et préjudiciables, et le juge du procès aurait dû les commenter de manière à ramener l'attention des jurés sur la véritable question en litige.

b Je suis d'avis que l'omission du juge du procès de donner des directives au jury sur ces commentaires constituait une absence de directives et par conséquent une erreur de droit.

c Le juge Ayles estime qu'on n'a pas prouvé que le sous-al. 613(1)(b)(iii) (maintenant le sous-al. 686(1)(b)(iii)) doit s'appliquer, et qu'il y a donc lieu d'ordonner un nouveau procès.

d Les questions en litige

Le juge en chef Dickson a formulé les questions constitutionnelles suivantes le 18 août 1989:

e 1. Le paragraphe 16(4) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 ou l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

f 2. Si la réponse à la première question est affirmative, le par. 16(4) est-il justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

g L'appellant a soulevé deux autres moyens d'appel devant notre Cour:

[TRADUCTION] 3. Que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu à tort que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en admettant la preuve relative à l'homicide survenu dans l'État de New York en rapport avec lequel l'appellant, considéré comme suspect, avait reçu l'ordre de fournir des échantillons de cheveux et de sang.

i 4. Que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick à la majorité a commis une erreur en ne statuant pas que l'omission du juge du procès de donner au jury des directives relativement aux remarques préjudiciables de l'avocat de la Couronne constituait une erreur qui ne pouvait pas être corrigée par l'application du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Analysis

The constitutional questions have been fully canvassed in this Court's judgment in *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303. In *Chaulk*, I held that while s. 16(4) of the *Criminal Code* does infringe s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it constitutes a reasonable limit under s. 1 of the *Charter* and, therefore, is not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*. Accordingly, the first two grounds of appeal fail. I turn now to a consideration of the other issues raised by the appellant.

Evidence Pertaining to the Homicide in New York State

There are two basic questions which must be addressed in order to resolve this issue. The first question is whether this evidence was wrongly admitted at trial. If the evidence was wrongly admitted, the question arises whether the appeal should be nonetheless dismissed under s. 686(1)(b)(iii) on the basis that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred.

In my view, the evidence was properly admitted at trial. I agree with the Court of Appeal that evidence of the fact that Romeo was under an order to provide hair and blood samples in connection with a murder in New York State was admissible as offering to the jury a reason for his flight other than that it was another of Romeo's "sudden unexplained departures from home". This evidence was admitted only after the defence had adduced evidence (through the testimony of Romeo's father) of the accused's tendency to "take off" on extended trips, without warning, following episodes of strange behaviour, in order to support the contention that he was mentally ill at the time of the offence.

Having found that the evidence was not wrongly admitted at trial, it is unnecessary to consider the application of s. 686(1)(b)(iii) to this issue and the third ground of appeal fails.

Analyse

Les questions constitutionnelles ont été examinées à fond dans l'arrêt de notre Cour *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303. Dans cet arrêt, je conclus que le par. 16(4) du *Code criminel* viole l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais qu'il constitue une limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte* et, donc, qu'il est compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par conséquent, les deux premiers moyens d'appel échouent. Examinons maintenant les autres questions soulevées par l'appelant.

La preuve relative à l'homicide survenu dans l'État de New York

Il faut examiner deux questions fondamentales pour trancher ce point. La première est de savoir si la preuve a été admise à tort au procès. Si la preuve a été admise à tort, la question se pose de savoir si l'appel doit néanmoins être rejeté en vertu du sous-al. 686(1)b)(iii) pour le motif qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit.

À mon avis, la preuve a été admise à bon droit au procès. Je partage l'opinion de la Cour d'appel que la preuve que Romeo faisait l'objet d'une ordonnance de fournir des échantillons de cheveux et de sang en rapport avec un meurtre survenu dans l'État de New York était admissible parce qu'elle indiquait au jury que la fuite de Romeo pouvait ne pas être une autre de ses [TRADUCTION] «soudaines escapades inexplicables». La preuve n'a été admise qu'après que la défense eut présenté la preuve (par le témoignage du père de Romeo) de la tendance de l'accusé à «partir» en voyages prolongés, sans avertissement, après des périodes de comportement étrange, à l'appui de l'allégation qu'il souffrait de maladie mentale au moment de l'infraction.

Vu la conclusion que la preuve n'a pas été admise à tort au procès, il est inutile d'examiner l'application du sous-al. 686(1)b)(iii) à cette question et le troisième moyen d'appel échoue.

Prejudicial Remarks by Crown Counsel

There are two basic questions which must be addressed in order to resolve this issue. The first question is whether the trial judge erred in not commenting on the prejudicial remarks of Crown counsel in his charge to the jury. If the nondirection does amount to an error of law, the question arises whether the appeal should be nonetheless dismissed under s. 686(1)(b)(iii) on the basis that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred.

I am in complete agreement with the dissenting reasons of Ayles J.A. with respect to this issue (at pp. 358-59):

[T]he remarks of Crown counsel were prejudicial to a degree sufficient to impose a legal duty on the trial judge to comment and thus ensure that the position of the defence, in this case the appellant's alleged insanity at the time that Officer Aucoin was killed, was fairly put to the jury. The failure of the trial judge to comment on Crown counsel's improper remarks constituted an incorrect decision on a question of law.

I also share his view that no case has been made out for the application of s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. I would therefore allow the appeal and order a new trial.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of reading Chief Justice Lamer's reasons in this appeal. The first two issues concern the constitutionality of s. 16(4) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. Dickson C.J. stated the constitutional questions as follows:

1. Is s. 16(4) of the *Criminal Code* of Canada inconsistent with s. 7 or s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. If the answer to question 1 is yes, is s. 16(4) justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Les remarques préjudiciables de l'avocat de la Couronne

Il faut examiner deux questions fondamentales pour trancher ce point. La première est de savoir si le juge du procès a commis une erreur en ne faisant pas d'observations sur les remarques préjudiciables de l'avocat de la Couronne dans son exposé au jury. Si l'absence de directives équivaut à une erreur de droit, la question se pose de savoir si l'appel doit néanmoins être rejeté en vertu du sous-al. 686(1)(b)(iii) pour le motif qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit.

Je suis tout à fait d'accord avec les motifs de dissidence du juge Ayles sur cette question (aux pp. 358 et 359):

[TRADUCTION] [L]es remarques de l'avocat de la Couronne étaient préjudiciables au point d'imposer au juge du procès l'obligation de commenter ces remarques et de garantir ainsi que la thèse de la défense, en l'espèce l'aliénation mentale de l'appelant au moment du meurtre de l'agent Aucoin, était présentée équitablement au jury. L'omission du juge du procès de commenter les remarques inconvenantes de l'avocat de la Couronne constituait une décision fautive sur une question de droit.

Je partage également son avis qu'on n'a pas démontré qu'il y a lieu d'appliquer le sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du juge en chef Lamer dans le présent pourvoi. Les deux premières questions en litige visent la constitutionnalité du par. 16(4) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Le juge en chef Dickson a formulé les questions constitutionnelles de la manière suivante:

1. Le paragraphe 16(4) du *Code criminel* du Canada est-il incompatible avec l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Si la réponse à la première question est affirmative, le paragraphe 16(4) est-il justifié par l'article premier de la

and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

In the appeal in *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, the majority of this Court held that while s. 16(4) of the *Criminal Code* infringed an accused's right to be presumed innocent in s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it constituted a reasonable and justifiable limit on such right within the meaning of s. 1 of the *Charter*. I dissented on that issue holding that the infringement was not a reasonable and justifiable limit on the s. 11(d) right. I now consider myself bound by the majority decision in *Chaulk*. Accordingly, since I agree with Lamer C.J.'s reasons on the other issues raised by the appellant, I concur in his proposed disposition of this appeal.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting)—I have had the advantage of reading both the reasons of Chief Justice Lamer and Justice McLachlin.

I respectfully agree with McLachlin J. in all respects except as to the ground of appeal relating to the Crown counsel's remarks. Both the Chief Justice and my colleague would order a new trial because of the failure of the trial judge in his charge to the jury to comment on Crown counsel's remarks. I disagree.

On that issue, I agree with the majority of the Court of Appeal for the reasons they expressed. While the Crown counsel's remarks were unfavourably slanted and ought to have been commented upon by the trial judge in his jury charge, I am not convinced that the trial judge's failure to comment amounted to a miscarriage of justice in the circumstances of this case. I would therefore dismiss the appeal under s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

Charte canadienne des droits et libertés et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, notre Cour, à la majorité, a conclu que, bien que le par. 16(4) du *Code criminel* viole le droit que l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaît à un accusé d'être présumé innocent, il constitue, au sens de l'article premier de la *Charte*, une limite raisonnable et justifiable imposée à ce droit. J'ai exprimé ma dissidence sur ce point dans cet arrêt, concluant que la violation ne constituait pas une limite raisonnable et justifiable imposée au droit reconnu à l'al. 11d). Je me considère maintenant liée par l'arrêt *Chaulk* rendu à la majorité. Par conséquent, puisque je suis d'accord avec les motifs du juge en chef Lamer sur les autres moyens soulevés par l'appelant, je souscris à la manière dont il propose de trancher le présent pourvoi.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du juge en chef Lamer et du juge McLachlin.

Je suis respectueusement d'accord avec le juge McLachlin à tous égards sauf quant au point d'appel relatif aux remarques du procureur de la Couronne. Le Juge en chef et ma collègue sont tous deux d'opinion d'ordonner un nouveau procès au motif que le juge du procès a omis, dans son adresse au jury, de commenter les remarques du procureur de la Couronne. Je ne suis pas d'accord.

Sur ce point, je partage l'opinion de la majorité de la Cour d'appel pour les motifs qu'ils exposent. Malgré que les remarques du procureur de la Couronne étaient tendancieuses et auraient dû faire l'objet de commentaires de la part du juge du procès dans son adresse au jury, je ne suis pas convaincue cependant que l'omission du juge du procès de faire de telles observations constitue un déni de justice dans les circonstances de cette affaire. Je rejeterais en conséquence le pourvoi par application du sous-al. 686(1b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

MCLACHLIN J.—This is one of a series of cases raising fundamental questions relating to the presumption of sanity in s. 16 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. As I explained in *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, I respectfully disagree with my colleagues, Lamer C.J. and Wilson J., as to the proper resolution of these questions. In view of the peculiar circumstances of this case, including the fact that it was heard on the same day as *Chaulk* and that the result for the accused is not affected, I am issuing these reasons notwithstanding the prior issue of judgment in *Chaulk*, which is binding. I will therefore address one of the issues raised in this case in view of my conclusions in *Chaulk*.

The appellant argues that the presumption of sanity in s. 16(4) of the *Criminal Code* offends the presumption of innocence found in s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. As I explained in my reasons in *Chaulk*, I am of the view that the presumption of sanity, reflecting as it does the fundamental pre-condition of criminal responsibility and punishment, does not violate s. 11(d). Accordingly, this ground of appeal fails, and it is unnecessary for me to consider application of s. 1 of the *Charter*.

With respect to the other two grounds of appeal, I am in agreement with Lamer C.J. For the reasons expressed by top Lamer C.J., the evidence pertaining to the homicide in New York State was properly admitted at trial. I further agree with Lamer C.J., however, that a new trial must be ordered because of the trial judge's error in not commenting in his charge to the jury on the prejudicial remarks of Crown counsel.

I agree, therefore, that the appeal should be allowed and a new trial ordered.

LE JUGE MCLACHLIN— Il s'agit d'un pourvoi parmi plusieurs soulevant des questions fondamentales touchant la présomption que chacun est sain d'esprit établie à l'art. 16 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Comme je l'ai expliqué dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, je suis, avec égards, en désaccord avec le juge en chef Lamer et le juge Wilson sur ces questions. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, y compris le fait que le présent pourvoi a été entendu le même jour que le pourvoi *Chaulk* et le fait que le résultat, pour ce qui est de l'accusé, reste le même, je délivre les présents motifs malgré le dépôt antérieur de l'arrêt *Chaulk* qui lie notre Cour. Je vais donc examiner une des questions litigieuses soulevées en l'espèce en fonction de mes conclusions dans l'arrêt *Chaulk*.

L'appelant allègue que la présomption que chacun est sain d'esprit établie au par. 16(4) du *Code criminel* porte atteinte à la présomption d'innocence contenue à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme je l'ai expliqué dans mes motifs de l'arrêt *Chaulk*, je suis d'avis que la présomption que chacun est sain d'esprit, qui traduit la condition préalable fondamentale à l'imposition de la responsabilité criminelle et d'une peine, ne viole pas l'al. 11d). Par conséquent, ce moyen d'appel échoue et il n'est pas nécessaire que j'examine l'application de l'article premier de la *Charte*.

Quant aux deux autres moyens d'appel, je suis d'accord avec le juge en chef Lamer. Pour les motifs exposés par le Juge en chef, la preuve relative à l'homicide survenu dans l'État de New York a été admise à bon droit au procès. Je suis également d'accord avec le juge en chef Lamer, cependant, qu'il faut ordonner la tenue d'un nouveau procès parce que le juge du procès a commis une erreur, dans ses directives au jury, en ne faisant aucun commentaire sur les remarques préjudiciables de l'avocat de la Couronne.

Je suis donc également d'avis que le pourvoi doit être accueilli et un nouveau procès ordonné.

*Appeal allowed and new trial ordered,
L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.*

*Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le
juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.*

*Solicitors for the appellant: Breen Miller Clark,
Fredericton; Lapointe, Schachter, Champagne &
Talbot, Montréal.*

*Procureurs de l'appelant: Breen Miller Clark,
Fredericton; Lapointe, Schachter, Champagne &
Talbot, Montréal.*

*Solicitors for the respondent: Manu Patel, Graham
Sleeth and Bruce Judah, Fredericton.*

*Procureurs de l'intimée: Manu Patel, Graham
Sleeth et Bruce Judah, Fredericton.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of
Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du
Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General
for Ontario: The Attorney General for Ontario,
Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de
l'Ontario: Le procureur général de l'Ontario,
Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General
of Quebec: Jean-François Dionne and Jacques
Gauvin, Ste-Foy.*

*Procureurs de l'intervenant le procureur général
du Québec: Jean-François Dionne et Jacques
Gauvin, Ste-Foy.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of
Manitoba: The Attorney General of Manitoba,
Winnipeg.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du
Manitoba: Le procureur général du Manitoba,
Winnipeg.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General
for Alberta: M. J. Watson, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de
l'Alberta: M. J. Watson, Edmonton.*