

Norman MacPherson Smith *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SMITH

File No.: 21769.

1991: January 25; 1991: March 28.

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

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

Constitutional law — Charter of Rights — Right to counsel — Waiver — Police informing accused of his right to counsel upon arrest in connection with shooting incident — Police failing to specify that victim was dead — Accused's right to be informed of reasons for arrest infringed — Whether accused properly informed of his right to counsel — Whether accused had sufficient information to make his waiver of counsel valid — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(b).

Constitutional law — Charter of Rights — Admissibility of evidence — Bringing administration of justice into disrepute — Accused arrested in connection with shooting incident — Police failing to specify that victim was dead — Accused's right to be informed of reasons for arrest infringed — Accused making statement — Whether accused's statement should be excluded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(a), 24(2).

Criminal law — Murder — Charge to jury — Whether trial judge's reference to criminal negligence in instructing jury on definition of murder invalidates charge.

The accused was charged with first degree murder. The evidence indicated that, after several hours of drinking with two friends and the victim at the victim's residence, a fight occurred and the accused was severely beaten. The accused left but returned a few minutes later with a shotgun. The victim taunted him. The accused fired, striking the victim in the face and on the chest. The accused left the scene immediately, returned

Norman MacPherson Smith *Appellant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. SMITH

N° du greffe: 21769.

^b 1991: 25 janvier; 1991: 28 mars.

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

^c EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, SECTION D'APPEL

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Renonciation — Les policiers ont informé l'accusé de son droit à l'assistance d'un avocat lors de son arrestation en rapport avec une fusillade — Omission par les policiers de préciser que la victime était décédée — Violation du droit de l'accusé d'être informé des motifs de son arrestation — L'accusé a-t-il été convenablement informé de son droit à l'assistance d'un avocat? — L'accusé avait-il assez de renseignements pour que sa renonciation à l'assistance d'un avocat soit valide? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Admissibilité de la preuve — Déconsidération de l'administration de la justice — Accusé arrêté en rapport avec une fusillade — Omission par les policiers de préciser que la victime était décédée — Violation du droit de l'accusé d'être informé des motifs de son arrestation — Déclaration faite par l'accusé — La déclaration de l'accusé doit-elle être exclue? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10a), 24(2).

^h *Droit criminel — Meurtre — Exposé au jury — La mention par le juge du procès de la négligence criminelle dans ses directives au jury sur la définition du meurtre invalide-t-elle l'exposé?*

ⁱ L'accusé a été inculpé de meurtre au premier degré. Il ressort de la preuve qu'après plusieurs heures de libations avec deux amis et la victime, à la résidence de celle-ci, il y a eu une altercation et que l'accusé a été roué de coups. L'accusé est parti pour revenir quelques minutes plus tard avec un fusil. La victime s'est moquée de lui. L'accusé a tiré et a atteint la victime au visage et à la poitrine. L'accusé est parti immédiatement, est

directly to his home, and substituted a rifle and ammunition for the shotgun. He then proceeded to his sister's house. The next morning he called the police and surrendered. In the police vehicle, an officer advised him that he was under arrest "for a shooting incident" at the victim's residence, told him that he had the right to retain and instruct counsel without delay and provided him with the standard police warning. The accused replied that he understood his rights. At the police station, the officer gave the accused a second opportunity to exercise his rights. The accused declined and made a statement in which he admitted the shooting but sought to explain it on the grounds of drunkenness and provocation. The accused was informed that the victim of the shooting had died about an hour after his statement was completed.

It was not disputed at trial that the accused had fired the shot that killed the victim. The main defences were drunkenness and provocation. Defence counsel argued that the accused's statement should not be admitted because it violated ss. 10(a) and 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, on the ground that the police had not informed the accused upon his arrest of the fact that the victim was dead. The trial judge held that the statement was voluntary and should not be excluded for non-compliance with the *Charter*, given that the statements of the police upon arrest were "generally true" and given that it was clear that the accused knew that "he had been involved in a most serious crime". In charging the jury, the trial judge provided instruction with respect to both the elements of first and second degree murder and the meaning of planning and deliberation. Before defining murder, the trial judge also instructed the jury on the matter of criminal negligence and stated that pointing a loaded shotgun at someone while drunk is criminal negligence. The jury returned with a verdict of guilty of second degree murder and the majority of the Court of Appeal upheld the accused's conviction.

In this Court, as in the Court of Appeal, the Crown conceded that the accused's right to be informed promptly of the reasons for his arrest guaranteed by s. 10(a) of the *Charter* had been infringed. The present appeal is to determine (1) whether the accused had sufficient information to properly appreciate his need for counsel and to make a valid decision as to whether to waive his right to counsel; (2) whether the accused's statement should have been excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*; and (3) whether the trial judge's

retourné directement chez lui et a remplacé le fusil par une carabine et des munitions. Il s'est ensuite rendu chez sa sœur. Le lendemain matin, il a appelé les policiers et s'est rendu. Dans le véhicule de police, un agent l'a avisé qu'il était en état d'arrestation «en rapport avec une fusillade» survenue à la résidence de la victime, il lui a dit qu'il avait le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et lui a donné l'avertissement normal de la police. L'accusé a répondu qu'il comprenait l'étendue de ses droits. Au poste de police, l'agent a donné à l'accusé une deuxième occasion d'exercer ses droits. L'accusé a refusé et a fait une déclaration dans laquelle il admettait la fusillade mais cherchait à l'expliquer sur le fondement de l'état d'ébriété et de la provocation. L'accusé a été informé du décès de la victime de la fusillade environ une heure après sa déclaration.

Il n'était pas contesté au procès que l'accusé avait tiré le coup qui avait tué la victime. Les moyens de défense principaux étaient ceux de l'ivresse et de la provocation. L'avocat de la défense a soutenu que la déclaration de l'accusé ne devait pas être utilisée parce qu'elle violait les al. 10(a) et 10(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, puisque les policiers n'avaient pas informé l'accusé, lors de son arrestation, du fait que la victime était décédée. Le juge du procès a conclu que la déclaration était volontaire et ne devait pas être écartée pour cause de non-respect de la *Charte*, étant donné que les déclarations des policiers lors de l'arrestation étaient «vraies dans l'ensemble» et qu'il était évident que l'accusé savait qu'«il avait été impliqué dans un crime très grave». Dans son exposé au jury, le juge du procès a donné des directives sur les éléments des meurtres au premier et au deuxième degré et sur la signification de la préméditation et du propos délibéré. Avant de définir le meurtre, le juge du procès a également donné des directives au jury sur la question de la négligence criminelle et a dit que pour une personne en état d'ébriété le fait de pointer un fusil chargé en direction d'une autre personne constitue de la négligence criminelle. Le jury a rendu un verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré et la Cour d'appel à la majorité a maintenu la déclaration de culpabilité de l'accusé.

Devant notre Cour, comme en Cour d'appel, le ministère public a reconnu qu'il y avait eu violation du droit de l'accusé, en vertu de l'al. 10(a) de la *Charte*, d'être informé sans délai des motifs de son arrestation. Le présent pourvoi a pour but de déterminer (1) si l'accusé possédait suffisamment de renseignements pour évaluer correctement son besoin de recourir à l'assistance d'un avocat et pour prendre une décision valide quant à savoir s'il devait renoncer à ce droit; (2) si la déclaration de l'accusé aurait dû être écartée en vertu du par. 24(2)

charge to the jury was in error in that it gave the impression that criminal negligence was sufficient to support the mental element required to constitute murder.

Held: The appeal should be dismissed.

The accused's understanding of his situation is relevant in determining whether he has made a valid and informed waiver. This approach is mandated by s. 10(a) of the *Charter*, which gives a detainee the right to be promptly advised of the reasons for his detention. Regardless of whether the focus is on the sufficiency of the initial s. 10(b) advice or on the waiver, to establish a valid waiver of the right to counsel the trial judge must be satisfied that in all the circumstances revealed by the evidence the accused generally understood the jeopardy in which he found himself and appreciated the consequences of his decision to dispense with counsel. The accused need not be aware of the precise charge faced or of all the factual details of the case. What is required is that he be possessed of sufficient information to allow him to make an informed and appropriate decision as to whether or not to speak to a lawyer. The emphasis should be on the reality of the total situation as it impacts on the understanding of the accused, rather than on technical detail of what the accused may or may not have been told. In this case, the accused possessed sufficient appreciation of the extent of his jeopardy to permit him to validly waive his right to counsel. The evidence supports the trial judge's conclusion that the accused was aware that his situation was one of the most grave seriousness as he must have known, or at least have had a strong suspicion, that he had killed his victim.

The accused's statement obtained as a result of the s. 10(a) violation was properly admitted by the trial judge. First, the fairness of the trial was not affected since the admission of the statement did not offend the accused's right against self-incrimination. The statement was neither incriminating nor prejudicial. Given the eye witnesses to the shooting, there was no doubt about the identity of the killer. The only issues at trial related to the defences of drunkenness and provocation and the statement supported the accused's position on these defences. Further, while the statement itself might not have been made but for the *Charter* violation, it did not present evidence which was not otherwise available, except in so far as it assisted the accused. Indeed, the statement was not essential to substantiate the charge as there was ample independent evidence as to the shoot-

de la *Charte*; et (3) si l'exposé du juge du procès au jury était erroné parce qu'il donnait l'impression que la négligence criminelle était suffisante pour appuyer l'élément moral requis pour constituer un meurtre.

^a *Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

La compréhension par l'accusé de sa situation est pertinente pour déterminer s'il a fait une renonciation valide et éclairée. Cette position est dictée par l'al. 10a) de la *Charte* qui accorde au détenu le droit d'être avisé sans délai des motifs de sa détention. Peu importe si l'accent est mis sur le caractère suffisant de l'avis initial prévu à l'al. 10b) ou sur la renonciation, pour établir que la renonciation à l'assistance d'un avocat est valide, le juge du procès doit être convaincu que dans toutes les circonstances qui découlent de la preuve, l'accusé a compris d'une manière générale le risque qu'il courait et a évalué les conséquences de sa décision de ne pas avoir recours à l'assistance d'un avocat. Il n'est pas nécessaire que l'accusé soit au courant de l'accusation précise qui est portée contre lui ni qu'il soit mis au courant de tous les détails de l'affaire. Ce qui est nécessaire c'est qu'il possède suffisamment de renseignements pour lui permettre de prendre une décision éclairée et convenable sur la question de savoir s'il doit communiquer ou non avec un avocat. L'accent devrait porter sur la réalité de la situation globale et son effet sur la compréhension de l'accusé plutôt que sur le détail technique relatif à ce qu'on peut avoir dit ou non à l'accusé. En l'espèce, l'accusé connaissait suffisamment l'ampleur du risque qu'il courait pour lui permettre de renoncer valablement au droit à l'assistance d'un avocat. Les éléments de preuve appuient la conclusion du juge du procès que l'accusé savait que sa situation était d'une extrême gravité car il devait savoir, ou du moins soupçonner fortement, qu'il avait tué sa victime.

La déclaration de l'accusé obtenue par suite de la violation de l'al. 10a) a été admise à bon droit par le juge du procès. Premièrement, il n'y a pas eu d'effet sur l'équité du procès vu que l'admission de la déclaration n'a pas porté atteinte au droit de l'accusé contre l'auto-incrimination. La déclaration n'était ni incriminante ni préjudiciable. Étant donné la présence de témoins oculaires lors de la fusillade, il n'y avait aucun doute quant à l'identité de l'auteur du crime. Les seules questions soulevées au procès se rapportaient aux moyens de défense d'ivresse et de provocation et la déclaration appuyait la position de l'accusé à l'égard de ses moyens de défense. En outre, bien que la déclaration elle-même n'aurait peut-être pas été faite n'eût été la violation de la *Charte*, elle ne présente pas d'éléments de preuve qu'on n'aurait pas pu découvrir par ailleurs, sauf dans la

ing and the events that preceded it. Second, the *Charter* violation was not wilful, deliberate or flagrant. The failure to inform the accused of the death of the victim was an oversight which cannot reasonably be seen as having serious consequences for the accused since it is unlikely that he did not know that the victim was probably dead. Third, the repute of the administration of justice would not be served in this case by excluding the statement.

The trial judge's reference to criminal negligence in instructing the jury on the definition of murder does not invalidate the charge. Read as a whole, the charge properly and completely instructs the jury as to the necessary elements of murder. The mention of the offence of criminal negligence, while unnecessary, was not capable of misleading the jury.

Cases Cited

Applied: *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; **distinguished:** *R. v. Fraser* (1984), 16 C.C.C. (3d) 250; **referred to:** *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755; *Moran v. Burbine*, 475 U.S. 412 (1986); *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(a), (b), 24(2).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division (1990), 53 C.C.C. (3d) 97, 94 N.S.R. (2d) 361, 247 A.P.R. 361, dismissing the accused's appeal from his conviction on a charge of murder. Appeal dismissed.

Joel E. Pink, Q.C., and Heather McKay, for the appellant.

Kenneth W. F. Fiske, for the respondent.

mesure où ils ont aidé l'accusé. En effet, la déclaration n'était pas essentielle pour justifier l'accusation car il y avait suffisamment d'éléments de preuve indépendants relatifs à la fusillade et aux événements qui l'ont précédée. Deuxièmement, la violation de la *Charte* n'était ni volontaire, ni délibérée, ni flagrante. L'omission d'informer l'accusé du décès de la victime constituait un oubli qui ne peut raisonnablement être considéré comme ayant eu des conséquences graves pour l'accusé étant donné qu'il est peu vraisemblable qu'il ne savait pas que la victime était probablement décédée. Troisièmement, la considération dont jouit l'administration de la justice ne serait pas servie par l'exclusion de la déclaration.

La mention par le juge du procès de la négligence criminelle dans ses directives au jury sur la définition du meurtre ne rend pas l'exposé invalide. Interprété dans son ensemble, l'exposé donne des directives appropriées et complètes au jury en ce qui a trait aux éléments nécessaires du meurtre. La mention de l'infraction de négligence criminelle, bien qu'inutile, ne pouvait pas induire le jury en erreur.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; **distinction d'avec l'arrêt:** *R. v. Fraser* (1984), 16 C.C.C. (3d) 250; **arrêts mentionnés:** *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755; *Moran v. Burbine*, 475 U.S. 412 (1986); *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 10a), b), 24(2).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)(b)(iii).

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Section d'appel (1990), 53 C.C.C. (3d) 97, 94 N.S.R. (2d) 361, 247 A.P.R. 361, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité sur une accusation de meurtre. Pourvoi rejeté.

Joel E. Pink, c.r., et Heather McKay, pour l'appellant.

Kenneth W. F. Fiske, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

MCLACHLIN J.—This case concerns a conviction for second degree murder arising out of a shooting incident in Nova Scotia. It raises a number of issues including the right of a detained person to be informed of the reasons for his detention and of his or her right to retain and instruct counsel.

a LE JUGE MCLACHLIN—L'espèce porte sur une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré qui découle d'une fusillade survenue en Nouvelle-Écosse. Elle soulève un certain nombre de questions, notamment sur le droit d'un détenu d'être b informé des motifs de sa détention et de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

The Facts

On June 13, 1988, Norman Smith, a fisherman, killed his friend, Larry Goreham, with a shotgun. Smith and Goreham had been drinking with two other men, Earl Hopkins and Ronald Hines, in Goreham's barn. After several hours of drinking an argument erupted between Smith and Hopkins, apparently over their respective abilities as fishermen. The fight became physical. While there is some dispute about exactly what happened, there is no doubt that Smith was beaten quite badly as a result of the altercation. According to Hines, he left the barn pointing his finger at the other men and saying: "I'll get you all." Smith denies this.

Smith returned 10 to 15 minutes later with his loaded 12-gauge shotgun. Upon hearing Smith's vehicle, Hopkins looked out the window to see Smith holding the gun. Smith fired, shattering a barn window. Hopkins ducked out of the way. Goreham was less wise; appearing at the upper doors of the barn, he began taunting Smith. Smith fired. The shot struck Goreham on the face and chest, and he fell back and died. Investigation established that the gun was fired at a distance of about 96 feet and that there were 169 pellet holes in Goreham's body.

Smith got in his vehicle and went home. Substituting a rifle and ammunition for his shotgun, he proceeded to his sister's residence, where he spent the night. Early the next morning he telephoned the police, and at 6:00 a.m. the police came to arrest him. When Smith walked out of the house to surrender, he was met by three officers covering him with rifles; he

Les faits

c Le 13 juin 1988, Norman Smith, un pêcheur, a tué son ami Larry Goreham avec un fusil. Smith et Goreham avaient consommé de l'alcool avec deux autres personnes, Earl Hopkins et Ronald Hines, dans la grange de Goreham. Après plusieurs heures de libations, une dispute a éclaté entre Smith et Hopkins au sujet apparemment de leurs capacités respectives de pêcheurs. Ils en sont venus aux coups. Bien que les faits exacts soient contestés, il n'y a aucun doute que e Smith a été roué de coups dans l'altercation. Selon Hines, en quittant la grange il a pointé du doigt les autres hommes et a dit: [TRADUCTION] «Je vous aurai tous.» Smith nie avoir dit cela.

f Smith est revenu 10 à 15 minutes plus tard avec son fusil de calibre 12, chargé. Hopkins a entendu le véhicule de Smith, a regardé par la fenêtre et a vu Smith qui tenait le fusil. Smith a tiré un coup de feu g qui a fracassé une fenêtre de la grange. Hopkins s'est jeté par terre. Goreham a été moins sage; de l'embrasure des portes supérieures de la grange, il a commencé à se moquer de Smith. Smith a tiré. Goreham h a été atteint au visage et à la poitrine, il est tombé et il est mort. Il ressort de l'enquête que le coup a été tiré d'une distance d'environ 96 pieds et que 169 projectiles ont atteint Goreham.

i Smith est monté dans son véhicule et est allé chez lui. Il a remplacé son fusil par une carabine et des munitions et s'est rendu chez sa sœur où il a passé la nuit. Tôt le lendemain matin, il a téléphoné aux policiers et à 6 h ils sont venus l'arrêter. Lorsque Smith j est sorti de la maison pour se rendre, il a été entouré par trois policiers qui le tenaient en joue avec des

was directed to his knees, handcuffed and placed in the rear of a police vehicle.

In the police vehicle, Constable Terry Faye advised Smith that he was under arrest "for a shooting incident at the residence of Larry Goreham". Constable Faye then instructed Smith that "[you have] the right to retain and instruct counsel without delay". The officer asked Smith if he understood what that meant and he replied: "It means I can get a lawyer doesn't it?" The officer answered: "Yes, it does". Constable Faye then provided Smith with the standard police warning and asked him if he understood the warning. Smith replied: "I can tell you fellas what went on or I don't have to". The officer then advised Smith to say nothing until they reached the police station.

Smith arrived at the R.C.M.P. detachment in Barrington, Shelburne County, Nova Scotia, at 6:25 a.m. Once inside an interview room, Constable Faye stated: "I just want to refresh your memory back there in the car about what I told you. First of all, I told you you were under arrest and that you could contact a lawyer. Lastly, I read you the police warning and you said that you understood that. Norman, do you want the opportunity to exercise those rights about anything I have said to you so far?" Smith responded: "No". The officer then said to Smith, "O.K. Norman I'd like to get your side of the story. We've heard the other side and I think it's only fair that we get your side." Between 6:33 a.m. and 7:47 a.m. the police then took a statement from Smith, in which Smith admitted the shooting but sought to explain it on the grounds of drunkenness and provocation.

While the statement was being taken, Constable Faye was able to detect a very slight odour of alcohol on Smith's breath. He also observed that Smith's left eye was almost completely swollen shut and that there was some bruising on his face. During the interview, Constable Faye also became aware that Smith

carabines; on lui a ordonné de se mettre à genoux, on l'a menotté et placé à l'arrière d'un véhicule de police.

a Dans le véhicule de police, l'agent Terry Faye a avisé Smith qu'il était en état d'arrestation [TRADUCTION] «en rapport avec une fusillade survenue à la résidence de Larry Goreham». L'agent Faye a ensuite dit à Smith : [TRADUCTION] «[vous avez] le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat». b L'agent a demandé à Smith s'il comprenait ce que cela signifiait et il a répondu: [TRADUCTION] «Cela signifie que je peux avoir un avocat n'est-ce pas?» c L'agent a répondu: [TRADUCTION] «Oui, c'est cela». L'agent Faye a ensuite donné à Smith l'avertissement normal de la police et lui a demandé s'il le comprenait. Smith a répondu: [TRADUCTION] «Je peux vous dire ce qui s'est passé ou je ne suis pas obligé de le faire». d L'agent a ensuite recommandé à Smith de ne rien dire jusqu'à ce qu'ils arrivent au poste de police.

Smith est arrivé au détachement de la G.R.C. à Barrington, comté de Shelburne, en Nouvelle-Écosse, à 6 h 25. Une fois dans une salle d'interrogatoire, l'agent Faye a dit: [TRADUCTION] «Je veux simplement vous rafraîchir la mémoire au sujet de ce que je vous ai dit dans la voiture. Tout d'abord, je vous ai dit que vous étiez en état d'arrestation et que vous pouviez communiquer avec un avocat. Enfin, je vous ai lu l'avertissement de la police et vous avez dit que vous l'aviez compris. Norman, voulez-vous exercer ces droits au sujet de ce que je vous ai dit jusqu'à maintenant?» e Smith a répondu: [TRADUCTION] «Non». L'agent a ensuite dit à Smith: [TRADUCTION] «O.K. Norman, je voudrais connaître votre version des faits. Nous avons entendu l'autre version et je crois qu'il est simplement juste que nous entendions votre version.» f De 6 h 33 à 7 h 47, les policiers ont alors enregistré une déclaration de Smith dans laquelle il admettait la fusillade mais cherchait à l'expliquer sur le fondement de l'état d'ébriété et de la provocation. g h i

Pendant que la déclaration était enregistrée, l'agent Faye a été en mesure de déceler une très faible odeur d'alcool dans l'haleine de Smith. Il a également remarqué que l'œil gauche de Smith était presque complètement fermé à cause de l'enflure et qu'il avait des marques de coups au visage. Au cours de

did not know that Mr. Goreham had died. The police had only told Smith that he was being arrested for "a shooting incident". Although the police knew that they were investigating a murder, at no time during the interrogation did they inform Smith of this fact. Smith was not informed of Goreham's death until some time after 8:37 a.m., after Smith had finished his statement and had been fingerprinted, photographed and placed in a cell. At that time, Constable Faye also told Smith that he would be discussing the matter with the Crown prosecutor but that Smith should "think the worst". Smith was charged with first degree murder.

At trial, after a *voir dire* at which the appellant testified, the appellant's statement was held to be admissible in evidence. Smith also testified at trial in support of the defences of drunkenness and provocation. In charging the jury, the trial judge provided instruction with respect to both the elements of first and second degree murder and the meaning of planning and deliberation. Prior to defining murder, the trial judge also instructed the jury on the matter of criminal negligence and stated that pointing a loaded shotgun at someone while drunk is criminal negligence. On the question of provocation, the trial judge instructed the jury that if they found that the appellant had the capacity to form the requisite intent, they could convict Smith for murder, subject to their consideration of the defence of provocation. The jury returned with a verdict of guilty of second degree murder.

Proceedings below

Smith was tried before Macdonald J., sitting with a jury. It was not disputed that Smith had fired the shot that killed Goreham. The defences were drunkenness and provocation. The evidence included the *viva voce* evidence of various witnesses and Smith's statement to the police, which the trial judge ruled admissible after a *voir dire*. The defence argued that the statement should not be admitted because it violated ss. 10(a) and 10(b) of the *Canadian Charter of Rights*

l'entrevue, l'agent Faye s'est également rendu compte que Smith ne savait pas que M. Goreham était décédé. Les policiers avaient seulement dit à Smith qu'il était en état d'arrestation en rapport avec «une fusillade». Bien que les policiers aient su qu'ils enquêtaient au sujet d'un meurtre, à aucun moment au cours de l'interrogatoire ils n'ont informé Smith de ce fait. Smith n'a été informé du décès de Goreham que quelque temps après 8 h 37, après sa déclaration et après qu'on eut pris ses empreintes digitales et qu'on l'eut photographié et placé dans une cellule. À ce moment-là, l'agent Faye a également dit à Smith qu'il discuterait de la question avec le substitut du procureur général mais que Smith devait [TRADUCTION] «envisager le pire». Smith a été accusé de meurtre au premier degré.

Au procès, après un *voir-dire* pendant lequel l'appelant a témoigné, sa déclaration a été jugée recevable en preuve. Smith a également témoigné au procès à l'appui des défenses d'ivresse et de provocation. Dans son exposé au jury, le juge du procès a donné des directives sur les éléments des meurtres au premier et au deuxième degré et sur la signification de la préméditation et du propos délibéré. Avant de définir le meurtre, le juge du procès a également donné des directives au jury sur la question de la négligence criminelle et a dit que le fait pour une personne en état d'ébriété, de pointer un fusil chargé en direction d'une autre personne, constitue de la négligence criminelle. Sur la question de la provocation, le juge du procès a dit aux jurés que s'ils concluaient que l'appelant était en mesure de former l'intention requise, ils pouvaient déclarer Smith coupable de meurtre, sous réserve de leur prise en compte de la défense de provocation. Le jury a rendu un verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré.

Les tribunaux d'instance inférieure

Smith a subi son procès devant le juge Macdonald, siégeant avec un jury. Il n'était pas contesté que Smith avait tiré le coup qui avait tué Goreham. Les moyens de défense étaient ceux de l'ivresse et de la provocation. Les éléments de preuve comprenaient les dépositions de divers témoins et la déclaration de Smith aux policiers, que le juge du procès a jugé recevable après un *voir-dire*. La défense a soutenu que la déclaration ne devrait pas être utilisée parce

and Freedoms, on the ground that the police had not informed Smith upon his arrest of the fact that Goreham was dead, saying they were arresting him in connection with a "shooting incident". The trial judge held that the statement was voluntary and should not be rejected for non-compliance with the Charter, given that the statements of the police upon arrest were "generally true" and given that it was clear that Smith knew that "he had been involved in a most serious crime." He stated:

I don't know how an understanding could be any better expressed than what was expressed by his answers. There was a homicide and the officers refer to it as a shooting incident. Their description of the events fell far short of the actual event. However, it was generally true. And what is surprising to me is that Mr. Smith never questioned what the shooting incident was.

Counsel for the Crown also suggest that I should not make any inference out of the fact that Mr. Smith ... was met by three officers covering him with rifles when he came out of the house of Kathleen Cameron I believe it was. In this Voir Dire, I am the trier of the facts and I am entitled to draw inference from the evidence presented. On that and all the evidence I have heard, I am satisfied that Mr. Smith well knew that he had been involved in a most serious crime.

On appeal to the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia (1990), 53 C.C.C. (3d) 97, the Crown admitted that the police had violated s. 10(a) of the Charter by not telling the accused immediately that Goreham was dead. The Court of Appeal, Macdonald J.A. dissenting, rejected the appeal on the other issues. On the issue of the statement, Jones J.A., for the majority, stated he was unable to find any element of unfairness in the procedure followed by the police. He continued (at p. 112):

Informing him that they were arresting him for a shooting was sufficient to apprise him of the serious consequences of making a statement. On the facts of this case it is highly unlikely that the appellant did not know that Goreham was dead. That is apparent from the statement and the fact that he probably intended to avoid arrest.

qu'elle violait les al. 10a) et 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, puisque les policiers n'avaient pas informé Smith lors de son arrestation du fait que Goreham était décédé, lui ayant dit qu'ils l'arrêtaient en rapport avec une «fusillade». Le juge du procès a conclu que la déclaration était volontaire et ne devait pas être écartée pour cause de non-respect de la *Charte*, étant donné que les déclarations des policiers lors de l'arrestation étaient [TRADUCTION] «vraies dans l'ensemble» et qu'il était évident que Smith savait qu'il [TRADUCTION] «était impliqué dans un crime très grave.» Il a dit:

[TRADUCTION] Je ne sais pas comment il aurait pu mieux exprimer sa compréhension par ses réponses. Il y avait eu un homicide et les agents ont parlé d'une fusillade. Leur description des événements était loin de correspondre aux faits réels. Toutefois, elle était vraie dans l'ensemble. Et ce qui me surprend c'est que M. Smith n'a jamais posé de questions sur la fusillade.

Le substitut du procureur général dit également que je ne devrais tirer aucune conclusion du fait que M. Smith [...] a été entouré par trois agents qui le mettaient en joue avec des carabines lorsqu'il est sorti de la maison de Kathleen Cameron je crois. Dans ce voir-dire, je suis le juge des faits et je suis autorisé à tirer des conclusions des éléments de preuve qui sont présentés. D'après cela et l'ensemble des témoignages que j'ai entendus, je suis convaincu que M. Smith savait très bien qu'il était impliqué dans un crime très grave.

En appel à la Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1990), 53 C.C.C. (3d) 97, le ministère public a admis que les policiers avaient violé l'al. 10a) de la *Charte* en ne disant pas immédiatement à l'accusé que Goreham était mort. La Section d'appel, le juge Macdonald étant dissident, a rejeté l'appel sur les autres questions. Sur la question de la déclaration, le juge Jones, au nom de la majorité, s'est dit incapable de trouver quoi que ce soit d'inéquitable dans la procédure suivie par les policiers. Il a poursuivi (à la p. 112):

[TRADUCTION] Le fait de l'informer qu'ils l'arrêtaient en rapport avec une fusillade était suffisant pour qu'il comprenne les graves conséquences d'une déclaration. Suivant les faits de l'espèce, il est très peu vraisemblable que l'appelant ne savait pas que Goreham était mort. Cela ressort de la déclaration et du fait qu'il avait probablement eu l'intention de se soustraire à l'arrestation.

The majority concluded that s. 10(b) had not been violated, and that in any event s. 24(2) would justify reception of the statement.

The other major issue on appeal related to the sufficiency of the jury charge, and in particular the judge's instructions on the offence of murder. The majority of the Appeal Division concluded that the charge could not have confused the jury on the issue of the requisite intent for first and second degree murder. It also rejected the argument that the judge's reference to criminal negligence in the charge required a new trial. While the reference was unnecessary, the majority was satisfied that reading the charge as a whole, the jury could not have been confused on the essential issues—provocation and drunkenness. Additional objections, including those relating to the trial judge's treatment of provocation and his instructions on weighing evidence and assessing credibility, were held to be without merit. Jones J.A. concluded (at p. 113):

None of these objections were raised at the conclusion of the charge and for a good reason. Read as a whole the charge was very fair to the defence. The issues in this case were simple. There was no real dispute over the fact that the appellant shot Goreham. The issue was whether the crime was murder or manslaughter by reason of drunkenness or provocation. The objections to the charge must be viewed in that light.

Macdonald J.A. dissented. He took the view that the appellant's statement was inadmissible in evidence and expressed concern over the directions of the trial judge on murder and provocation.

Macdonald J.A. held that neither ss. 10(a) nor 10(b) was satisfied because, given the "drastic difference" between a shooting incident and homicide, the appellant did not know the extent of his jeopardy when he elected not to contact a lawyer and to give a statement to the police.

La Cour, à la majorité, a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'al. 10b) et que, de toute façon, le par. 24(2) justifierait l'utilisation de la déclaration.

^a L'autre question importante soulevée en appel portait sur le caractère suffisant de l'exposé au jury et en particulier des directives du juge concernant l'infraction de meurtre. La Section d'appel, à la majorité, a ^b conclu que l'exposé ne pouvait pas avoir embrouillé le jury sur la question de l'intention nécessaire pour un meurtre au premier et au deuxième degré. Elle a également rejeté l'argument selon lequel la mention de la négligence criminelle par le juge dans son ^c exposé exigeait la tenue d'un nouveau procès. Bien que la mention ait été inutile, la majorité était convaincue que, compte tenu de l'ensemble de l'exposé, le jury ne pouvait avoir été embrouillé sur les questions essentielles, la provocation et l'ivresse. Des ^d objections supplémentaires, y compris celles relatives au traitement par le juge du procès de la provocation et ses directives sur l'évaluation des éléments de preuve et de la crédibilité, ont été jugées sans fondement. Le juge Jones a conclu (à la p. 113): ^e

[TRADUCTION] Aucune de ces objections n'a été soulevée à la conclusion de l'exposé pour une raison valable. Pris comme un tout, l'exposé était très équitable à l'égard de la défense. Les questions en l'espèce étaient simples. Il n'était pas vraiment contesté que l'appellant avait tiré sur Goreham. La question était de savoir si le crime était un meurtre ou un homicide involontaire coupable en raison de l'ivresse ou de la provocation. Les ^f objections à l'exposé doivent être examinées sous ce jour. ^g

Le juge Macdonald était dissident. Il estimait que la déclaration de l'appellant n'était pas recevable en ^h preuve et a exprimé sa préoccupation à l'égard des directives du juge du procès relativement au meurtre et à la provocation.

ⁱ Le juge Macdonald a conclu qu'on n'avait respecté ni l'al. 10a) ni l'al. 10b) parce que, compte tenu de la [TRADUCTION] «différence importante» entre une fusillade et un homicide, l'appellant n'était pas au courant du risque qu'il courait lorsqu'il a choisi de ne pas communiquer avec un avocat et de faire une ^j déclaration aux policiers.

Macdonald J.A. went on to hold that reception of the evidence could not be justified under s. 24(2) of the *Charter*. Referring to judgments of this Court in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, and *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138, he concluded (at p. 126):

... that the admission of the statement given by Mr. Smith would, under the circumstances, bring the administration of justice into disrepute and would render the trial unfair.

With respect to the trial judge's instructions on murder, Macdonald J.A. stated that, in his view, the charge could have given the jury the mistaken impression that criminal negligence would support a charge of murder and thus was erroneous. As to provocation, Macdonald J.A. also was of the view that the trial judge at one point misdirected the jury as to what provocation means in law. Concluding, however, that the appellant suffered no prejudice as a result of the misdirection on provocation, since the trial judge told the jury that in his view provocation did exist, Macdonald J.A. applied the curative provision of s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, with respect to that error. As to the first error in the charge, Macdonald J.A. stated that he was not convinced that the verdict would necessarily have been the same if the error had not occurred and thus did not invoke s. 686(1)(b)(iii) with respect to the criminal negligence reference.

Relevant legislation

Canadian Charter of Rights and Freedoms

10. Everyone has the right on arrest or detention

(a) to be informed promptly of the reasons therefor;

(b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right;

24. ...

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaran-

Le juge Macdonald a ensuite conclu que l'utilisation de la preuve ne pouvait être justifiée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Sur le fondement des arrêts de notre Cour *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, et *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138, il a conclu (à la p. 126):

[TRADUCTION] ... que l'utilisation de la déclaration faite par M. Smith serait, dans les circonstances, susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et rendrait le procès inéquitable.

En ce qui a trait aux directives du juge du procès sur le meurtre, le juge Macdonald pensait que l'exposé pouvait avoir laissé au jury l'impression trompeuse que la négligence criminelle appuierait une accusation de meurtre, et qu'il était donc erroné. En ce qui a trait à la provocation, le juge Macdonald pensait également que le juge du procès avait, à un certain point, donné des directives erronées au jury sur la définition juridique de la provocation. Toutefois, concluant que l'appelant n'avait subi aucun préjudice par suite de la directive erronée sur la provocation, puisque le juge du procès avait dit au jury que, à son avis, il y avait provocation, le juge Macdonald a appliqué la disposition curative du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, relativement à cette erreur. En ce qui a trait à la première erreur dans l'exposé, le juge Macdonald a dit qu'il n'était pas convaincu que le verdict aurait nécessairement été le même s'il n'y avait pas eu erreur et, par conséquent, il n'a pas invoqué le sous-al. 686(1)(b)(iii) relativement à la mention de la négligence criminelle.

Les dispositions législatives pertinentes

Charte canadienne des droits et libertés

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

24. ...

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux

teed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Issues

1. Was the appellant's s. 10(a) right under the *Charter* violated?
2. Due to the s. 10(a) violation, was the appellant's s. 10(b) right not properly and knowledgeably waived?
3. As a result of the violations of the appellant's ss. 10(a) and 10(b) rights, should his statement have been excluded from evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*?
4. Was the trial judge's charge to the jury in error in that it gave the impression that criminal negligence is sufficient to support the mental element required to constitute murder?
5. Is the conviction sustained under s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* notwithstanding any errors in the conduct of the trial?

Discussion

1. *Was the Appellant's s. 10(a) Right Under the Charter Violated?*

The Crown concedes that a breach of s. 10(a) is established by the failure of the police to tell the accused Smith upon arresting him that he was being detained, not only in connection with a shooting incident, but in connection with a shooting incident that had caused a death. In view of this concession, it is unnecessary to address the question of whether s. 10(a) was, in fact, violated.

2. *Due to the s. 10(a) Violation, was the Appellant's Waiver of his Right to Counsel Invalid?*

The Crown submits that while there was a "technical breach" of s. 10(a) because the police failed to tell the accused that the victim of the shooting was dead before he gave his statement, the accused was properly advised of his right to counsel under s. 10(b) and validly waived that right. The accused submits that

droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

a

Les questions en litige

1. Y a-t-il eu violation du droit que garantit l'al. 10a) de la *Charte* à l'appelant?
2. Compte tenu de la violation de l'al. 10a), l'appelant a-t-il renoncé adéquatement et sciemment au droit que l'al. 10b) lui garantit?
3. Par suite des violations des droits garantis à l'appelant par les al. 10a) et 10b), sa déclaration aurait-elle dû être exclue de la preuve aux termes du par. 24(2) de la *Charte*?
4. L'exposé du juge du procès au jury était-il erroné parce qu'il donnait l'impression que la négligence criminelle était suffisante pour appuyer l'élément moral requis pour constituer un meurtre?
5. La déclaration de culpabilité est-elle fondée aux termes du sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code criminel* nonobstant toute erreur dans la conduite du procès?

d

Analyse

1. *Y a-t-il eu violation du droit que garantit l'al. 10a) de la Charte à l'appelant?*

Le ministère public reconnaît qu'il y a eu violation de l'al. 10a) parce que les policiers ont omis de dire à l'accusé Smith lors de son arrestation qu'il était détenu, non seulement en rapport avec une fusillade, mais en rapport avec une fusillade qui avait causé un décès. Compte tenu de cette admission, il n'est pas nécessaire de répondre à la question de savoir s'il y a eu en fait violation de l'al. 10a).

2. *Compte tenu de la violation de l'al. 10a), l'appelant a-t-il valablement renoncé à son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat?*

i

Le ministère public soutient que, bien qu'il y ait eu une «violation technique» de l'al. 10a) parce que les policiers ont omis de dire à l'accusé, avant qu'il fasse sa déclaration, que la victime de la fusillade était décédée, l'accusé avait été correctement avisé de son droit à l'assistance d'un avocat, en vertu de l'al. 10b),

his right to counsel was violated because: (a) the breach of s. 10(a) vitiated his s. 10(b) right from the outset; and alternatively, (b) the breach of s. 10(a) precluded a valid waiver. Both defence submissions rest on the failure of the police to advise the accused on arrest of the fact that his victim was dead.

The first question is whether the failure of the police to tell the accused that his victim was dead means that he was never properly advised of his right to counsel. There is no doubt that the accused was told that he had the right to counsel. The argument is that this advice was tainted and rendered deficient by failure to specify that the victim was dead. This argument is based on *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755. In *Greffe*, the police told the accused he was being arrested on outstanding traffic warrants when in fact he was suspected of importing heroin. The Crown conceded violations of s. 10(a) and s. 10(b). Lamer J. (as he then was) referred to the conclusion of the trial judge that "[i]mproper advice can vitiate or infringe the charter right to counsel" (p. 776). Accepting for the purposes of argument that this may be so, the question is whether the lack of information as to the circumstances of the offence found in this case is such that the accused's s. 10(b) right to counsel was tainted.

The answer to that question in this case involves the same considerations as the second defence submission, namely, that the failure to advise the accused that his victim had died vitiated his waiver of his right to counsel. The allegation that the accused was never effectively told of his right to counsel because of the lack of information as to the state of the victim subsumes the allegation that the lack of information deprived him of the power to appreciate his need for a lawyer. The argument on waiver likewise rests on the subsumed allegation that the lack of information deprived the accused of the power to

et avait valablement renoncé à ce droit. L'accusé soutient qu'il y a eu violation de son droit à l'assistance d'un avocat parce que: a) la violation de l'al. 10a) a porté atteinte dès le départ au droit que lui garantissait l'al. 10b); et subsidiairement, b) la violation de l'al. 10a) a empêché une renonciation valide. Les deux arguments de la défense reposent sur l'omission par les policiers d'aviser l'accusé, lors de son arrestation, du fait que sa victime était décédée.

La première question est de savoir si l'omission par les policiers de dire à l'accusé que sa victime était décédée signifie qu'il n'a jamais été correctement avisé de son droit à l'assistance d'un avocat. Il n'y a pas de doute qu'on a dit à l'accusé qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat. L'argument consiste à dire que cet avis était vicié et défectueux en raison de l'omission de préciser que la victime était décédée. Cet argument est fondé sur l'arrêt *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755. Dans l'affaire *Greffe*, les policiers avaient dit à l'accusé qu'il était en état d'arrestation relativement à des mandats en vigueur relatifs à des infractions à la circulation alors qu'en fait il était soupçonné d'importation d'héroïne. Le ministère public a admis qu'il y avait eu violation des al. 10a) et 10b). Le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a mentionné la conclusion du juge du procès selon laquelle «[u]ne indication inadéquate peut porter atteinte au droit à l'assistance d'un avocat garanti par la Charte» (p. 776). Si l'on accepte pour les fins de la discussion que cela peut être le cas, la question est de savoir si l'absence de renseignements quant aux circonstances de l'infraction, en l'espèce, est telle qu'il a été porté atteinte au droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat en vertu de l'al. 10b).

La réponse à cette question en l'espèce fait intervenir les mêmes considérations que le deuxième argument de la défense, c'est-à-dire, que l'omission d'informer l'accusé que sa victime était décédée avait vicié sa renonciation à son droit à l'assistance d'un avocat. L'argument selon lequel l'accusé n'a jamais en fait été informé de son droit à l'assistance d'un avocat, en raison de son ignorance de l'état de la victime, subsume l'argument que l'absence de renseignements l'a privé du pouvoir d'évaluer son besoin de recourir à l'assistance d'un avocat. De même, l'argument fondé sur la renonciation repose sur l'alléga-

appreciate his need for counsel. It may be that in some cases (like *Greffe*, where waiver never arose because only real evidence was at stake) it is useful to distinguish between the effect of lack of information on the question of whether there was a proper warning, and its effect on waiver. In this case, however, the question comes to the same thing: was the accused possessed of sufficient information to properly appreciate his need for counsel and to make a valid decision as to whether to waive counsel or not?

In the United States, lack of knowledge about the circumstances of the alleged offence does not invalidate a police warning or preclude waiver of the right to counsel. All that is required for a valid waiver is that the accused know that he can stand mute and request a lawyer and that he is aware that the statements may be used to secure a conviction against him. The fact that he does not possess sufficient information to judge the seriousness of his situation is immaterial. As O'Connor J. stated in *Moran v. Burbine*, 475 U.S. 412 (1986), at pp. 422-23:

But we have never read the Constitution to require that the police supply a suspect with a flow of information to help him calibrate his self-interest in deciding whether to speak or stand by his rights. . . . Once it is determined that a suspect's decision not to rely on his rights was uncoerced, that he at all times knew he could stand mute and request a lawyer, and that he was aware of the State's intention to use his statements to secure a conviction, the analysis is complete and the waiver is valid as a matter of law.

In Canada, we have adopted a different approach. We take the view that the accused's understanding of his situation is relevant to whether he has made a valid and informed waiver. This approach is mandated by s. 10(a) of the *Charter*, which gives the detainee the right to be promptly advised of the rea-

tion subsumée selon laquelle l'absence de renseignements a privé l'accusé du pouvoir d'évaluer son besoin de recourir à l'assistance d'un avocat. Il se peut que dans certains cas (comme dans l'arrêt *Greffe*, où la question de la renonciation ne se posait pas parce que seule une preuve matérielle était en jeu) il soit utile d'établir une distinction entre l'effet de l'absence de renseignements sur la question de savoir s'il y a eu un avertissement suffisant et son effet sur la renonciation. Toutefois, en l'espèce, la question revient à la même chose: l'accusé possédait-il suffisamment de renseignements pour évaluer correctement son besoin de recourir à l'assistance d'un avocat et pour prendre une décision valide quant à savoir s'il devait renoncer ou non à l'assistance d'un avocat?

Aux États-Unis, l'absence de connaissance des circonstances de l'infraction alléguée n'invalide pas un avertissement de la police et n'empêche pas la renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. Tout ce qui est exigé pour qu'une renonciation soit valide, c'est que l'accusé sache qu'il peut garder le silence et demander l'assistance d'un avocat et qu'il sache que les déclarations peuvent être utilisées contre lui pour appuyer une déclaration de culpabilité. Le fait qu'il ne possède pas de renseignements suffisants pour juger de la gravité de sa situation n'est pas important. Comme le juge O'Connor l'a dit dans l'arrêt *Moran v. Burbine*, 475 U.S. 412 (1986), aux pp. 422 et 423:

[TRADUCTION] Toutefois nous n'avons jamais dit que la Constitution exige que les policiers donnent à un suspect une foule de renseignements pour l'aider à mesurer son intérêt avant de décider s'il doit parler ou faire valoir ses droits. [. . .] Lorsqu'il a été déterminé que la décision d'un suspect de ne pas faire valoir ses droits a été prise sans contrainte, qu'il a toujours su qu'il pouvait garder le silence et demander l'assistance d'un avocat et qu'il était au courant de l'intention de l'État d'utiliser ses déclarations pour appuyer une déclaration de culpabilité, l'analyse est complète et la renonciation est juridiquement valide.

Au Canada, nous avons adopté une position différente. Nous sommes d'avis que la compréhension par l'accusé de sa situation est pertinente pour déterminer s'il a fait une renonciation valide et éclairée. Cette position est dictée par l'al. 10a) de la *Charte*, qui accorde au détenu le droit d'être avisé sans délai des

sons for his or her detention. It is exemplified by three related concepts: (1) the "tainting" of a warning as to the right to counsel by lack of information; (2) the idea that one is entitled to know "the extent of one's jeopardy"; and (3) the concept of "awareness of the consequences" developed in the context of waiver.

I have already alluded to the concept of tainting, referred to in *Greffe, supra*. The right to know the extent of one's jeopardy finds its source in *R. v. Black, supra*, where this Court unanimously held that in order to meaningfully exercise the right to counsel, the accused must possess "knowledge of the extent of his jeopardy." It is concerned not so much with the initial question of whether the s. 10(b) warning itself was given, as with the ability of the detainee to make a choice as to whether to retain counsel or not, i.e. waiver. Wilson J. stated, at pp. 152-53:

Moreover, s. 10(b) should not be read in isolation. Its ambit must be considered in light of s. 10(a). Section 10(a) requires the police to advise an individual who is arrested or detained of the reasons for such arrest or detention. The rights accruing to a person under s. 10(b) arise because he or she has been arrested or detained for a particular reason. An individual can only exercise his s. 10(b) right in a meaningful way if he knows the extent of his jeopardy.

Finally, the issue may be viewed in terms of the concept of "awareness of the consequences." The reference to "awareness of consequences" stems from the judgment of Wilson J. in *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383. There Wilson J. stated, at p. 396, that: "any voluntary waiver in order to be valid and effective must be premised on a true appreciation of the consequences of giving up the right". Wilson J. explained at pp. 394-95:

Given the concern for fair treatment of an accused person which underlies such constitutional civil liberties as the right to counsel in s. 10(b) of the *Charter*, it is evident that any alleged waiver of this right by an accused must be carefully considered and that the accused's awareness of the consequences of what he or she was saying is crucial. Indeed, this Court stated with respect to the waiver of statutory procedural guarantees

motifs de sa détention. Elle est illustrée par trois concepts connexes: 1) l'invalidité d'un avertissement relatif au droit à l'assistance d'un avocat tenant au manque de renseignements; 2) l'idée qu'une personne a le droit de connaître «l'ampleur du risque qu'elle court»; et 3) le concept de la «connaissance des conséquences» élaboré dans le contexte de la renonciation.

J'ai déjà fait allusion au concept du vice de l'avertissement, mentionné dans l'arrêt *Greffe*, précité. Le droit de connaître l'ampleur du risque couru découle de l'arrêt *R. c. Black*, précité, dans lequel notre Cour a jugé à l'unanimité que, pour que l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat ait un sens, il faut que l'accusé «conna[isse] l'ampleur du risque qu'[il] court». Il ne s'agit pas tant de la question initiale de savoir si l'avertissement prévu à l'al. 10b) a été donné que de la capacité du détenu de décider d'avoir recours à l'assistance d'un avocat ou non, c'est-à-dire d'y renoncer. Le juge Wilson a dit, aux pp. 152 et 153:

De plus, il ne faut pas interpréter l'al. 10b) de façon isolée. Sa portée doit être examinée à la lumière de l'al. 10a). L'alinéa 10a) oblige les policiers à aviser une personne arrêtée ou détenue des motifs de cette arrestation ou de cette détention. Les droits que l'al. 10b) confère à une personne découlent du fait que cette personne est arrêtée ou détenue pour un motif particulier. Une personne ne peut valablement exercer le droit que lui garantit l'al. 10b) que si elle connaît l'ampleur du risque qu'elle court.

Finalement, la question peut être interprétée selon le concept de la «connaissance des conséquences.» Le renvoi à la «connaissance des conséquences» découle des motifs du juge Wilson dans l'arrêt *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383. Dans cet arrêt, le juge Wilson dit à la p. 396: «toute renonciation volontaire doit se fonder sur une appréciation véritable des conséquences de la renonciation à ce droit». Le juge Wilson a expliqué aux pp. 394 et 395:

Vu le souci de traiter équitablement une personne accusée, lequel sous-tend les libertés civiles garanties par la Constitution comme le droit à l'assistance d'un avocat prévu à l'al. 10b) de la *Charte*, il est évident qu'il faut examiner avec soin toute allégation de renonciation à ce droit par un accusé et que la connaissance par l'accusé des conséquences de sa déclaration est déterminante. En réalité, dans l'arrêt *Korponay c. Procureur*

in *Korponay v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 41, at p. 49, that any waiver "... is dependent upon it being clear and unequivocal that the person is waiving the procedural safeguard and is doing so with full knowledge of the rights the procedure was enacted to protect and of the effect the waiver will have on those rights in the process" (emphasis in original).

These cases establish that, regardless of whether the focus is on the sufficiency of the initial s. 10(b) advice or on the waiver, what is required is that the accused understand generally the jeopardy in which he or she finds himself and appreciate the consequences of deciding for or against counsel. They rest on the common sense proposition that sometimes a lawyer is more important than at other times. Many might choose to do without counsel on a traffic charge. Many fewer would make the same decision if faced with murder.

It has never been suggested, however, that full information is required for a valid waiver. Indeed, if this were the case, waivers would seldom be valid, since the police typically do not know the whole story when the accused is arrested. Nor is the failure of the police to precisely identify the charge faced in the words of the *Criminal Code* necessarily fatal. In the initial stages of an investigation the police themselves may not know the precise offence with which the accused will be charged. Moreover, the words of the *Code* may be less helpful to a lay person than more common parlance in communicating the extent of jeopardy. Finally, the degree of awareness which the accused may be reasonably assumed to possess in all the circumstances may play a role in determining whether what the police said was sufficient to bring home to him the extent of his jeopardy and the consequences of declining his right to counsel.

The question reduces to this: in this case was the accused possessed of sufficient information to make his waiver of counsel valid? To my mind, to establish

général du Canada, [1982] 1 R.C.S. 41, à la p. 49, cette Cour a dit, à l'égard de la renonciation à une garantie légale en matière de procédure, que pour qu'une renonciation soit valide, «il faut qu'il soit bien clair que la personne renonce au moyen de procédure conçu pour sa protection et qu'elle le fait en pleine connaissance des droits que cette procédure vise à protéger et de l'effet de la renonciation sur ces droits au cours de la procédure» (souligné dans l'original).

Ces arrêts établissent que, peu importe si l'accent est mis sur le caractère suffisant de l'avis initial prévu à l'al. 10b) ou sur la renonciation, ce qui est nécessaire c'est que l'accusé comprenne d'une manière générale le risque qu'il court et évalue les conséquences d'une décision d'avoir recours ou non à l'assistance d'un avocat. Ils reposent sur l'argument de bon sens selon lequel l'assistance d'un avocat est plus importante à certains moments qu'à d'autres. Beaucoup de gens choisissent de ne pas avoir recours à l'assistance d'un avocat pour une accusation d'infraction aux règles de la circulation. Beaucoup moins de gens prendraient la même décision s'il s'agissait d'un meurtre.

Toutefois, on n'a jamais dit qu'il était nécessaire de donner tous les renseignements pour qu'il y ait une renonciation valide. En fait, si c'était le cas, les renonciations seraient rarement valides, étant donné qu'habituellement les policiers ne sont pas au courant de tous les faits au moment de l'arrestation de l'accusé. L'omission par les policiers d'identifier avec précision l'accusation reprochée selon les termes du *Code criminel* n'est pas nécessairement fatale. Au début d'une enquête, il est possible que les policiers eux-mêmes ne sachent pas quelle infraction précise est reprochée à l'accusé. Qui plus est, les termes du *Code* peuvent être moins utiles pour un profane que des termes plus communs pour communiquer l'ampleur du risque. Finalement, le degré de conscience que l'on peut présumer raisonnablement chez l'accusé dans toutes les circonstances peut jouer un rôle pour déterminer si ce que la police a dit suffisait pour qu'il comprenne l'ampleur du risque et des conséquences du refus de l'assistance d'un avocat.

La question se résume à ceci: en l'espèce, l'accusé possédait-il suffisamment de renseignements pour que sa renonciation à l'assistance d'un avocat soit

a
b
c
a valid waiver of the right to counsel the trial judge must be satisfied that in all the circumstances revealed by the evidence the accused generally understood the sort of jeopardy he faced when he or she made the decision to dispense with counsel. The accused need not be aware of the precise charge faced. Nor need the accused be made aware of all the factual details of the case. What is required is that he or she be possessed of sufficient information to allow making an informed and appropriate decision as to whether to speak to a lawyer or not. The emphasis should be on the reality of the total situation as it impacts on the understanding of the accused, rather than on technical detail of what the accused may or may not have been told.

Against this background, I turn to the evidence and the findings in this case. I begin with the findings of the trial judge. After reviewing the evidence, he concluded:

In this Voir Dire, I am the trier of the facts and I am entitled to draw inference from the evidence presented. On that and all the evidence I have heard, I am satisfied that Mr. Smith well knew that he had been involved in a most serious crime. [Emphasis added.]

In my opinion, the trial judge on all the evidence was entitled to conclude that Smith had sufficient awareness of the jeopardy in which he stood and that his waiver of the right to counsel should not be considered invalid. The evidence of witnesses to the shooting established that Smith shot Goreham, and that Goreham immediately fell backward in the doorway to the barn. The evidence also established that the shot was a powerful blast from a powerful gun. It was reasonable to infer from this evidence that Smith must have known, or at least have had a strong suspicion, that he had killed his victim. As Jones J.A. put it in the Court of Appeal: "it is highly unlikely that the appellant did not know that Goreham was dead" (p. 112).

Smith's subsequent conduct is consistent with such knowledge. He returned directly to his home, where

valide? À mon avis, pour établir que la renonciation à l'assistance d'un avocat était valide, le juge du procès doit être convaincu que, dans toutes les circonstances qui découlent de la preuve, l'accusé comprenait d'une manière générale le genre de risque couru lorsqu'il a pris la décision de ne pas avoir recours à l'assistance d'un avocat. Il n'est pas nécessaire que l'accusé sache quelle accusation précise est portée contre lui. Il n'est pas nécessaire non plus que l'accusé soit mis au courant de tous les détails des faits de l'affaire. Ce qui est nécessaire c'est qu'il possède suffisamment de renseignements pour être en mesure de prendre une décision éclairée et convenable sur la question de savoir s'il doit communiquer ou non avec un avocat. L'accent devrait porter sur la réalité de la situation globale et son effet sur la compréhension de l'accusé plutôt que sur le détail technique relatif à ce qu'on peut avoir dit ou non à l'accusé.

Dans ce contexte, j'examine maintenant les éléments de preuve et les conclusions en l'espèce. Je commence par les conclusions du juge du procès. Après avoir examiné la preuve, il a conclu:

[TRADUCTION] Dans ce voir-dire, je suis le juge des faits et je suis autorisé à tirer des conclusions des éléments de preuve qui sont présentés. D'après cela et l'ensemble des témoignages que j'ai entendus, je suis convaincu que M. Smith savait très bien qu'il était impliqué dans un crime très grave. [Je souligne.]

À mon avis, compte tenu de toute la preuve, le juge du procès était fondé à conclure que Smith connaissait suffisamment le risque qu'il courait et que sa renonciation au droit à l'assistance d'un avocat ne devrait pas être considérée comme invalide. Il ressort des témoignages concernant la fusillade que Smith a tiré sur Goreham et que Goreham s'est immédiatement écroulé dans l'embrasure de la porte de la grange. La preuve a également établi que le coup était une forte décharge provenant d'une arme puissante. Il était raisonnable de déduire d'après cette preuve que Smith devait savoir, ou du moins soupçonner fortement, qu'il avait tué sa victime. Comme le juge Jones l'a dit en Cour d'appel: [TRADUCTION] «il est très peu vraisemblable que l'appellant ne savait pas que Goreham était mort» (p. 112).

La conduite subséquente de Smith est compatible avec cette connaissance. Il est retourné immédiate-

he substituted a rifle and ammunition for the shotgun. He then proceeded to his sister's house, where he spent the night. In the early hours of the morning he called the police and advised them of his whereabouts.

Any lingering doubt about the seriousness of Smith's situation would have been erased by the conduct of the police upon arrest. As he came out of the house he was met by three officers covering him with their rifles. He was then made to kneel while handcuffs were affixed.

This evidence, viewed as a whole, is capable of supporting the inference that Smith was aware that his situation was one of the most grave seriousness. In those circumstances, it cannot be said that the trial judge erred in holding that the accused possessed sufficient appreciation of the extent of his jeopardy to permit him to validly waive his right to counsel.

The fact that the accused knew that he was in jeopardy for a most serious offence distinguishes this case from one in which the description given minimizes the legal consequences of the acts committed by the person under detention. In such cases the description by the police may allay the concerns that the detainee might otherwise have. It would then be wrong for the court to conclude that the detainee ought to have inferred from the circumstances the extent of his or her jeopardy.

3. *Should the Statement Have Been Excluded Under Section 24(2) of the Charter?*

Given the Crown's concession that s. 10(a) has been violated, I must consider whether a s. 10(a) violation in this case mandates exclusion of the appellant's statement under s. 24(2).

Section 24(2) calls for the exclusion of evidence obtained as a result of a *Charter* breach where its admission would tend to bring the administration of justice into disrepute.

ment chez lui, où il a remplacé le fusil par une carabine et des munitions. Il s'est ensuite rendu chez sa sœur où il a passé la nuit. Tôt le matin, il a appelé les policiers et leur a dit où il se trouvait.

Tout doute qui aurait pu subsister sur la gravité de la situation de Smith aurait été écarté par la conduite des policiers au moment de l'arrestation. Quand il est sorti de la maison, il a été entouré par trois policiers qui le tenaient en joue avec leurs carabines. On l'a ensuite fait agenouiller pendant qu'on lui passait les menottes.

Ces éléments de preuve, considérés dans leur ensemble, peuvent appuyer la conclusion que Smith savait que sa situation était d'une extrême gravité. Dans ces circonstances, on ne peut dire que le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a conclu que l'accusé avait une connaissance suffisante de l'ampleur du risque qu'il courait pour lui permettre de renoncer valablement au droit à l'assistance d'un avocat.

Le fait que l'accusé savait qu'il courait un risque en raison d'une infraction très grave permet de faire une distinction entre l'espèce et un autre cas où la description donnée minimise les conséquences juridiques des actes commis par la personne détenue. Dans de tels cas, la description faite par la police peut réduire l'inquiétude que la personne détenue pourrait autrement avoir. Le tribunal aurait tort dans un tel cas de conclure que la personne détenue aurait dû déduire des circonstances l'ampleur du risque couru.

3. *La déclaration aurait-elle dû être écartée en vertu du par. 24(2) de la Charte?*

Comme le ministère public a admis qu'il y a eu violation de l'al. 10a), je dois examiner si la violation de l'al. 10a) en l'espèce justifie l'exclusion de la déclaration de l'appelant en vertu du par. 24(2).

Le paragraphe 24(2) prévoit l'exclusion d'éléments de preuve obtenus par suite d'une atteinte à la *Charte* lorsque leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Three broad categories of factors bearing on a s. 24(2) determination were established in *R. v. Collins*, *supra*:

- (1) the effect of the admission of the evidence on the fairness of the trial;
- (2) the seriousness of the *Charter* violation; and
- (3) the effect of exclusion on the repute of the administration of justice.

I deal first with the fairness of admitting the evidence. Self-incriminating statements obtained as a result of a *Charter* breach will usually be excluded on the ground that their reception would render the trial unfair. As Lamer J. (as he then was) explained in *Collins*, at pp. 284-85:

However, the situation is very different with respect to cases where, after a violation of the *Charter*, the accused is conscripted against himself through a confession or other evidence emanating from him. The use of such evidence would render the trial unfair, for it did not exist prior to the violation and it strikes at one of the fundamental tenets of a fair trial, the right against self-incrimination. Such evidence will generally arise in the context of an infringement of the right to counsel. . . . The use of self-incriminating evidence obtained following a denial of the right to counsel will generally go to the very fairness of the trial and should generally be excluded.

This passage reveals two related factors which may make the statement unfair: (1) the fact that the statement is self-incriminating and (2) the fact that the evidence would not have been available but for the breach.

In the case at bar, these two factors are not compelling. First, the accused's statement was neither incriminating nor prejudicial. Given the eyewitnesses to the shooting, there was no doubt about the identity of the killer. The only issues at the trial related to the defences of drunkenness and provocation. The statement supported the accused's position on these defences. Thus it cannot be said to have offended his right against self-incrimination. Second, while the statement itself might not have been made

Trois catégories générales de facteurs à considérer dans une décision fondée sur le par. 24(2) ont été établies dans l'arrêt *R. c. Collins*, précité:

- a 1) l'effet de l'utilisation des éléments de preuve sur l'équité du procès;
- 2) la gravité de la violation de la *Charte*;
- b 3) l'effet de l'exclusion sur la considération dont jouit l'administration de la justice.

Je traite tout d'abord de l'équité de l'utilisation des éléments de preuve. Des déclarations auto-incriminantes obtenues par suite d'une violation de la *Charte* seront habituellement écartées pour le motif que leur utilisation serait susceptible de rendre le procès inéquitable. Le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a expliqué dans l'arrêt *Collins* (aux pp. 284 et 285):

d Il en est toutefois bien autrement des cas où, à la suite d'une violation de la *Charte*, l'accusé est conscript contre lui-même au moyen d'une confession ou d'autres preuves émanant de lui. Puisque ces éléments de preuve n'existaient pas avant la violation, leur utilisation rendrait le procès inéquitable et constituerait une attaque contre l'un des principes fondamentaux d'un procès équitable, savoir le droit de ne pas avoir à témoigner contre soi-même. Ce genre de preuve se trouvera généralement dans le contexte d'une violation du droit à l'assistance d'un avocat. [...] L'utilisation d'une preuve auto-incriminante obtenue dans le contexte de la négation du droit à l'assistance d'un avocat compromettra généralement le caractère équitable du procès même et elle doit en général être écartée.

g Ce passage indique deux facteurs connexes qui peuvent rendre injuste l'admission de la déclaration: 1) le fait que la déclaration est auto-incriminante et 2) le fait que l'élément de preuve n'aurait pas été disponible, n'eût été la violation.

En l'espèce, ces deux facteurs ne sont pas décisifs. Premièrement, la déclaration de l'accusé n'était ni incriminante ni préjudiciable. Étant donné la présence de témoins oculaires lors de la fusillade, il n'y avait aucun doute quant à l'identité de l'auteur du crime. Les seules questions soulevées lors du procès se rapportaient aux moyens de défense d'ivresse et de provocation. La déclaration appuyait la position de l'accusé à l'égard de ces moyens de défense. Par conséquent, on ne peut dire qu'elle a porté atteinte à son

but for the breach, it did not present evidence which was not otherwise available, except in so far as it assisted the accused. To paraphrase Lamer J. in *Collins*, the statement was not "essential to substantiate the charge" (p. 286). There was ample independent evidence as to the shooting and the events that preceded it. In these circumstances, it cannot be said that reception of the statement, even if it had been incriminating, would have significantly prejudiced the accused. This undercuts the suggestion that the statement rendered the trial unfair to the accused.

The second set of factors relevant to a s. 24(2) determination relates to the seriousness of the violation. Again, these factors are not compelling in the case at bar. In *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980, Dickson C.J. identified the considerations relevant to this inquiry (at p. 1006):

Consideration will focus on the relative seriousness of the violation, whether the violation was committed in good faith or was of a merely technical nature or whether it was wilful, deliberate and flagrant, whether the violation was motivated by circumstances of urgency or necessity, and whether other investigatory techniques that would not have infringed the *Charter* were available.

The breach of s. 10(a) of the *Charter* by failing to advise the accused upon arrest that the victim was dead, was neither wilful, deliberate nor flagrant. As Jones J.A. stated (at p. 113):

There is no evidence that the police were acting improperly or in disregard of the appellant's rights. The failure to inform the appellant of the death was an oversight.

Nor can the police's oversight in failing to advise that Goreham was dead be reasonably seen as having serious consequences for the accused. As discussed earlier, in the circumstances the accused might reasonably be supposed to have known that his victim was probably dead.

droit contre l'auto-incrimination. Deuxièmement, bien que la déclaration elle-même n'aurait peut-être pas été faite n'eût été la violation, elle ne présente pas d'éléments de preuve qu'on n'aurait pas pu découvrir par ailleurs, sauf dans la mesure où ils ont aidé l'accusé. Pour paraphraser le juge Lamer dans l'arrêt *Collins*, la déclaration n'était pas «essentielle pour justifier l'accusation» (p. 286). Il y avait suffisamment d'éléments de preuve indépendants relatifs à la fusillade et aux événements qui l'ont précédée. Dans ces circonstances, on ne peut dire que l'utilisation de la déclaration, même si elle avait été incriminante, aurait causé un préjudice important à l'accusé. Cela répond à l'argument selon lequel la déclaration a rendu le procès inéquitable à l'égard de l'accusé.

Le deuxième ensemble de facteurs pertinents dans une décision fondée sur le par. 24(2) concerne la gravité de la violation. Encore une fois, ces facteurs ne sont pas décisifs en l'espèce. Dans l'arrêt *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980, le juge en chef Dickson a identifié les considérations pertinentes pour cet examen (à la p. 1006):

L'examen sera axé sur la gravité relative de la violation, sur les questions de savoir si elle a été commise de bonne foi ou s'il s'agissait d'une simple irrégularité, ou encore si elle était volontaire, intentionnelle ou flagrante, si la violation a été motivée par une situation d'urgence ou de nécessité, et si on aurait pu avoir recours à d'autres méthodes d'enquête qui n'auraient pas porté atteinte à la *Charte*.

La violation de l'al. 10a) de la *Charte* par l'omission d'aviser l'accusé lors de son arrestation que la victime était décédée, n'était ni volontaire, ni délibérée, ni flagrante. Le juge Jones a dit (à la p. 113):

[TRADUCTION] Rien n'indique dans la preuve que les policiers agissaient d'une manière incorrecte ou sans tenir compte des droits de l'appelant. L'omission d'informer l'appelant du décès était un oubli.

On ne peut non plus raisonnablement considérer que l'oubli des policiers de mentionner le décès de Goreham a eu des conséquences graves pour l'accusé. Comme je l'ai dit précédemment, dans ces circonstances, on peut raisonnablement supposer que l'accusé savait que sa victime était probablement décédée.

The final question is whether, having regard to the factors just discussed, the repute of the administration of justice would be served by excluding the statement. In my view, it would not. Reception of the statement was not, in all the circumstances, unfair or calculated to prejudice the accused. Nor was the nature of the breach such that exclusion of the statement is required to ensure the integrity of our system of criminal justice.

4. *Was the Charge to the Jury in Error?*

The issue is whether the trial judge's reference to criminal negligence in instructing the jury on the definition of murder invalidates the charge, requiring a new trial.

The judge, after charging the jury correctly on what constituted an unlawful act, which is the first element of the offence of murder, went on to allude to criminal negligence. He stated:

If you are satisfied with those points which I have addressed to you, beyond a reasonable doubt, then the act was an unlawful act. I will read the criminal negligence section to you, section 202:

"202. (1) Every one is criminally negligent who

(a) in doing anything . . .

shows wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons."

A person who points a loaded shotgun at somebody when he is drunk, I think you could arrive at the conclusion that he is criminally negligent. It is unlawful. It is also an assault. If you find this was a culpable homicide, you will move to the charge of murder.

He went on to complete the legal definition of murder, concluding with a summary of the options open to the jury. Criminal negligence was not among them.

Therefore, to review the options open to you, they are: guilty as charged—that is, first degree murder—the homicide which is culpable, which was intended, planned and deliberate. If it was not planned and deliberate, but you find the specific intent which requires a

La question finale est de savoir si, compte tenu des facteurs que je viens d'analyser, la considération dont jouit l'administration de la justice serait servie par l'exclusion de la déclaration. À mon avis, elle ne le serait pas. Vu l'ensemble des circonstances, l'utilisation de la déclaration n'était pas inéquitable ni calculée pour causer un préjudice à l'accusé. La nature de la violation n'était pas non plus telle qu'il est nécessaire d'écarter la déclaration pour préserver l'intégrité de notre système de justice criminelle.

4. *L'exposé au jury était-il erroné?*

L'exposé est-il invalide en raison de la mention par le juge du procès de la négligence criminelle dans ses directives au jury sur la définition du meurtre et faut-il donc tenir un nouveau procès?

Après avoir donné au jury des directives appropriées sur ce qui constituait un acte illégal, le premier élément de l'infraction de meurtre, le juge a ensuite parlé de la négligence criminelle. Il a dit:

[TRADUCTION] Si vous êtes convaincus par les points que je vous ai exposés, hors de tout doute raisonnable, alors l'acte était illégal. Je vais vous lire l'article portant sur la négligence criminelle, l'art. 202:

"202. (1) Est coupable de négligence criminelle quiconque:

a) soit en faisant quelque chose [. . .]

montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui."

Quand une personne en état d'ébriété pointe un fusil chargé dans la direction d'une autre personne, je suis d'avis que vous pouvez arriver à la conclusion qu'elle est criminellement négligente. C'est illégal. Il s'agit également de voies de fait. Si vous concluez qu'il s'agit d'un homicide coupable, vous en viendrez à l'accusation de meurtre.

Il a ensuite terminé la définition du meurtre selon la loi et a conclu par un résumé des possibilités offertes au jury. La négligence criminelle n'en faisait pas partie.

[TRADUCTION] Par conséquent, passons en revue les choix qui vous sont offerts; ce sont les suivants: coupable de l'accusation formulée—c'est-à-dire, de meurtre au premier degré—l'homicide qui est coupable, volontaire, commis avec préméditation et de propos délibéré.

mind capable of forming the intent to kill somebody, as I have described it to you, then it would be second degree murder. If there is no such intent, but the unlawful act of assaulting with a gun, then you will find him guilty of manslaughter. You will consider the drunkenness involved. You will consider the provocation if you find there was provocation, as I described it to you. You must consider all these things in coming to your determination. And you could find him not guilty.

In my view, the trial judge's reference to criminal negligence does not invalidate the charge. Read as a whole, the charge properly and completely instructs the jury as to the necessary elements of murder. The mention of the offence of criminal negligence, while unnecessary, was not capable of misleading the jury. In this respect, the charge can be distinguished from that given in *R. v. Fraser* (1984), 16 C.C.C. (3d) 250 (N.S.C.A.), where the trial judge not only referred to criminal negligence but repeated on several occasions that criminal negligence, if found by the jury, could constitute the underlying unlawful conduct required to sustain a conviction for culpable homicide. Those directives were in error and calculated to mislead the jury into finding that the element of an unlawful act was satisfied on improper grounds. Nothing of the sort occurred in the case at bar.

5. Section 686(1)(b)(iii)

In view of my conclusion on the adequacy of the jury charge, it is not necessary to consider this issue.

Conclusion

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Stewart, McKelvey, Stirling, Scales, Halifax.

S'il n'a pas été commis avec préméditation et de propos délibéré, mais si vous concluez à l'existence de l'intention précise qui exige un esprit capable de former l'intention de tuer quelqu'un, comme je vous l'ai décrit, alors il s'agit d'un meurtre au deuxième degré. S'il n'y a pas une telle intention, mais qu'il y a un acte illégal d'agression avec une arme à feu, alors vous le déclarerez coupable d'homicide involontaire coupable. Vous tiendrez compte de son état d'ébriété. Vous tiendrez compte de la provocation si vous concluez qu'il y a eu provocation comme je vous l'ai décrite. Vous devez tenir compte de tous ces éléments pour parvenir à votre décision. Vous pouvez également conclure qu'il n'est pas coupable.

À mon avis, la mention par le juge du procès de la négligence criminelle ne rend pas l'exposé invalide. Interprété dans son ensemble, l'exposé donne des directives appropriées et complètes au jury en ce qui a trait aux éléments nécessaires du meurtre. La mention de l'infraction de négligence criminelle, bien qu'inutile, ne pouvait pas induire le jury en erreur. À cet égard, il convient d'établir une distinction entre cet exposé et celui qui avait été donné dans l'affaire *R. v. Fraser* (1984), 16 C.C.C. (3d) 250 (C.A.N.-É.), où le juge du procès avait non seulement mentionné la négligence criminelle mais avait répété à plusieurs reprises que la négligence criminelle, si le jury concluait qu'il s'agissait de cette infraction, pouvait constituer la conduite illégale sous-jacente nécessaire pour fonder une déclaration de culpabilité d'homicide coupable. Ces directives étaient erronées et visaient à induire le jury en erreur afin qu'il conclue qu'on avait satisfait à l'élément de l'acte illégal sur le fondement de motifs incorrects. Ce n'est absolument pas le cas en l'espèce.

5. Le sous-alinéa 686(1)(b)(iii)

Compte tenu de ma conclusion sur le caractère adéquat de l'exposé au jury, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question.

Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appellant: Stewart, McKelvey, Stirling, Scales, Halifax.

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

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