

Barry James Evans Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. EVANS

File No.: 22929.

Judgment rendered orally: 1993: March 22.

Reasons for judgment rendered: 1993: June 17.

Present: L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Trial — Charge to jury — Circumstantial evidence — Proof beyond reasonable doubt — Whether charge amounted to misdirection on issue of proof beyond reasonable doubt of constituent parts of charge.

Evidence — Recall of witness — Trial judge refusing to allow the Crown to recall witness to give evidence as to having given name of the accused to the police as matching the police profile of suspect — Attempt to recall witness made in response to issue of credibility arising out of cross-examination — Whether or not trial judge erred in refusing to allow Crown to recall witness.

Criminal law — New trial — New trial warranted only if verdict would have necessarily not have been the same, but for the errors — Whether new trial warranted — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(4).

Appellant was acquitted of first degree murder. The Crown appealed and the British Columbia Court of Appeal directed a new trial. An appeal to this Court followed. Given that the scheduled date for the new trial was imminent, that no new issues of law were raised here, and that the disposition turned upon the facts of the case and the proceedings at trial, the Court allowed the appeal, set aside the order of the Court of Appeal directing a new trial and restored the acquittal with reasons to follow.

Barry James Evans Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. EVANS

N° du greffe: 22929.

^b Jugement rendu oralement: 1993: 22 mars.

Motifs du jugement déposés: 1993: 17 juin.

^c Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

^d *Procès — Exposé au jury — Preuve circonstancielle — Preuve hors de tout doute raisonnable — L'exposé était-il erroné quant à la question de la preuve hors de tout doute raisonnable des éléments constitutifs de l'accusation?*

^e *Preuve — Réinterrogatoire d'un témoin — Refus du juge du procès de permettre au ministère public de réinterroger un témoin afin de prouver que ce dernier a mentionné à la police le nom de l'accusé comme étant une personne correspondant au profil du suspect — Tentative de réinterroger le témoin faite après que la question de crédibilité ait été soulevée au cours du contre-interrogatoire — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en refusant de permettre au ministère public de réinterroger un témoin?*

^g *Droit criminel — Nouveau procès — Nouveau procès justifié uniquement si le verdict aurait nécessairement été différent n'eussent été ces erreurs — Le nouveau procès est-il justifié? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(4).*

^h Accusé de meurtre au premier degré, l'appellant a été acquitté. Le ministère public a interjeté appel, et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a ordonné la tenue d'un nouveau procès. La Cour a ensuite été saisie du présent pourvoi. Puisque le nouveau procès devait avoir lieu incessamment, que le présent pourvoi ne soulève pas de nouvelles questions de droit, que ce sont les faits de l'espèce et le déroulement du procès qui sont en cause, la Cour a accueilli le pourvoi, annulé l'ordonnance de nouveau procès de la Cour d'appel et rétabli le verdict d'acquiescement, les motifs de sa décision devant être prononcés ultérieurement.

The victim was killed by a gun owned by appellant. Appellant contended that he had flown from Calgary to Vancouver the day the victim was murdered to show the victim's wife, Linda Sample, how to shoot. When she refused to take the afternoon off, he left the gun in her glove compartment and took a cab to visit the victim and from there he walked to the airport for the return flight to Calgary. Appellant and Linda Sample had had some form of relationship which had created tensions in the long friendship between the victim and appellant but these tensions seemed to have been resolved before the murder. Linda Sample testified that she had not seen appellant the day of the murder, that she had been at work and that she had been swimming during her lunch hour.

Three issues were considered here. Did the charge to the jury amount to a misdirection on the issue of proof beyond a reasonable doubt? Did the trial judge err in refusing to allow the Crown to recall Linda Sample to give evidence as to having given the name of the accused to the police as matching the police profile of the suspect, notwithstanding the fact that the issue of her credibility had arisen in cross-examination? If a misdirection occurred or if the trial judge erred in refusing to recall Linda Sample, would a new trial have been warranted because the verdict would not necessarily have been the same given the errors.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The charge to the jury was eminently fair and no error was committed in the instructions relating to the manner in which the evidence was to be considered when the charge is looked at as a whole. The jury was instructed to consider the evidence as a whole and not in piecemeal fashion. Indeed in dealing with the circumstantial evidence, the trial judge instructed the jury to consider that evidence in the context of the Crown and defence theories and in relation to the evidence as a whole. The jury was never invited to apply the criminal standard to isolated pieces of evidence or to reach their decision through some sort of two-step process.

The trial judge erred in refusing to allow the Crown to re-examine Linda Sample as to whether she had named appellant as a person matching the police profile of the killer. This evidence was admissible as supporting the credibility of Linda Sample on the grounds that she

La victime a été assassinée avec le pistolet de l'appellant. Ce dernier a prétendu s'être rendu de Calgary à Vancouver en avion le jour du meurtre afin d'apprendre à l'épouse de la victime, Linda Sample, à se servir d'un pistolet. Lorsqu'elle a refusé de prendre un après-midi de congé, il a déposé l'arme dans la boîte à gants de l'auto de Linda et il s'est rendu en taxi visiter la victime. De là, il a marché jusqu'à l'aéroport pour le vol à destination de Calgary. L'appellant et Linda Sample avaient entretenu une certaine forme de relation qui avait créé des tensions entre la victime et l'appellant, amis de longue date. Toutefois, ces tensions semblaient avoir été dissipées avant le meurtre. Linda Sample a témoigné ne pas avoir rencontré l'appellant le jour du meurtre, s'être rendue au travail et être allée nager pendant l'heure du déjeuner.

Trois questions ont été examinées. L'exposé au jury était-il erroné quant à la question de la preuve hors de tout doute raisonnable? Le juge du procès a-t-il commis une erreur en refusant de permettre au ministère public de réinterroger Linda Sample afin de prouver qu'elle avait mentionné à la police le nom de l'accusé comme étant une personne correspondant au profil du meurtrier, nonobstant le fait que la question de sa crédibilité avait été soulevée pendant le contre-interrogatoire? Si une erreur a été commise relativement à l'un ou l'autre de ces deux aspects, la tenue d'un nouveau procès était-elle justifiée parce que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même n'eussent été ces erreurs?

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: L'exposé au jury était tout à fait correct, et, considéré dans son ensemble, il n'est entaché d'aucune erreur quant à la manière dont la preuve devait être appréciée. Le jury a été invité à considérer la preuve dans son ensemble, et non pas par bribes. De fait, pour ce qui concerne la preuve circonstancielle, le juge du procès a invité le jury à examiner la preuve en tenant compte des théories élaborées par le ministère public et par la défense, ainsi que de l'ensemble de la preuve. Le jury n'a jamais été invité à appliquer la norme en matière criminelle à des éléments de preuve pris isolément non plus qu'à prendre sa décision en ayant recours à quelque processus en deux étapes.

Le juge du procès a commis une erreur en refusant au ministère public de réinterroger Linda Sample quant à savoir si elle avait mentionné l'appellant comme étant une personne correspondant au profil de l'assassin établi par la police. Cette preuve était recevable puisqu'elle

would never disclose the name of the person from whom she got the gun when that would inevitably direct police attention back to her. It was not hearsay: the Crown sought to elicit from a witness evidence not about what was said to her but what she said to the police on an earlier occasion. Generally, the narration by a witness of his or her previous declarations made to others outside of the court should be excluded because of its general lack of probative value and because such a repetition is, as a rule, self-serving. However, they may be admitted in support of the credibility of a witness in situations where that witness's evidence is challenged as being a recent fabrication or contrivance. The right to re-examine is confined to matters arising from the cross-examination.

The Crown, to obtain a new trial, must satisfy the court that the verdict would not necessarily have been the same if the trial judge had properly directed the jury. Appellate courts have always had a healthy respect for and exercised deference to a jury verdict of acquittal. The error on the question of re-examination did not, in any real way, deprive the jury of decisive evidence. The trial judge's error could not have affected the outcome of the trial.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): A new trial was warranted for the reasons given by the Court of Appeal.

Cases Cited

By Cory J.

Referred to: *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. Campbell* (1977), 38 C.C.C. (2d) 6; *R. v. Béland*, [1987] 2 S.C.R. 398; *R. v. Simpson*, [1988] 1 S.C.R. 3; *R. v. Moore* (1984), 15 C.C.C. (3d) 541; *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277; *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74.

Statutes and Regulations Cited

Crimes Act (N.Z.), R.S. 1961, vol. 1, no. 43, ss. 380, 381, 382(2)(e) as amended by S.N.Z. 1991, no. 106, s. 11.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(4).
Criminal Code Act, 1924 (Tasmania), R.S. Tas. 1826-1959, vol. 1, ss. 401(2)(b), 402(5)(b), as amended by *Criminal Code Amendment Act, 1975*, S. Tas. 1975,

renforçait la crédibilité de Linda Sample, étant donné que celle-ci n'aurait jamais attiré l'attention de la police sur la personne auprès de laquelle elle s'était procurée le pistolet, sachant fort bien que, inévitablement, les soupçons rejailliraient sur elle. Le témoignage ne constituait pas du oui-dire: le ministère public cherchait à obtenir d'un témoin qu'elle révèle non pas ce qui lui avait été dit, mais bien ce qu'elle avait dit aux policiers précédemment. En règle générale, la relation, par un témoin, des déclarations antérieures qu'il a faites à l'extérieur de la salle d'audience n'est pas recevable parce qu'elle n'a pas, comme telle, de force probante et parce que, ordinairement, il s'agit d'une déclaration intéressée. Elle peut toutefois être recevable à l'appui de la crédibilité d'un témoin lorsque sa déposition est contestée pour le motif qu'elle serait une fabrication ou une invention récente. Le réinterrogatoire ne doit se rapporter qu'à des questions soulevées pendant le contre-interrogatoire.

Il incombe au ministère public, pour obtenir un nouveau procès, de convaincre la cour que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le juge du procès avait correctement donné ses directives au jury. Les cours d'appel ont toujours manifesté un respect salutaire à l'égard du verdict d'acquiescement prononcé par un jury. L'erreur relative à la question du réinterrogatoire n'a pas vraiment privé le jury d'un élément de preuve décisif. L'erreur du juge du procès n'a pas pu avoir d'incidence sur l'issue du procès.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Un nouveau procès était justifié pour les motifs exprimés par la Cour d'appel.

Jurisprudence

8 Citée par le juge Cory

Arrêts mentionnés: *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. Campbell* (1977), 38 C.C.C. (2d) 6; *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398; *R. c. Simpson*, [1988] 1 R.C.S. 3; *R. c. Moore* (1984), 15 C.C.C. (3d) 541; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(4).
Crimes Act (N.-Z.), R.S. 1961, vol. 1, n° 43, art. 380, 381, 382(2)(e) modifié par S.N.Z. 1991, n° 106, art. 11.
Criminal Code Act, 1924 (Tasmanic), R.S. Tas. 1826-1959, vol. 1, art. 401(2)(b), 402(5)(b) modifié par *Criminal Code Amendment Act, 1975*, S. Tas. 1975,

no. 74, s. 12, and *Criminal Code Amendment Act*, 1987, S. Tas. 1987, no. 83, s. 8.

n° 74, art. 12, et *Criminal Code Amendment Act*, 1987, S. Tas. 1987, n° 83, art. 8.

Authors Cited

Archbold, John Frederick. *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, vol. 1, 43rd ed. By Stephen Mitchell, P. J. Richardson, eds. and D. A. Thomas, sentencing ed. London: Sweet & Maxwell, 1988.

Bishop, John. *Criminal Procedure*. Sydney: Butterworths, 1983.

Ewaschuk, E. G. *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987.

Wharton, Francis. *Wharton's Criminal Procedure*, vol. 4, 13th ed. By Charles E. Torcia. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Pub. Co., 1989.

Doctrine citée

^a

Archbold, John Frederick. *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, vol. 1, 43rd ed. By Stephen Mitchell, P. J. Richardson, eds. and D. A. Thomas, sentencing ed. London: Sweet & Maxwell, 1988.

^b

Bishop, John. *Criminal Procedure*. Sydney: Butterworths, 1983.

^c

Ewaschuk, E. G. *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987.

^d

Wharton, Francis. *Wharton's Criminal Procedure*, vol. 4, 13th ed. By Charles E. Torcia. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Pub. Co., 1989.

^e

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 70 C.C.C. (3d) 489, 22 W.A.C. 225, qui a accueilli l'appel d'un acquittement prononcé par le juge Anderson, qui siégeait avec un jury, et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi accueilli, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

^f

Noel C. O'Brien, pour l'appellant.

^g

William F. Ehrcke, pour l'intimée.

^h

Les motifs suivants ont été rendus par

ⁱ

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente)—J'ai pris connaissance de l'opinion de la majorité et, avec déférence, je ne partage ni leurs motifs ni le résultat auquel ils en arrivent.

^j

Je suis entièrement d'accord avec la Cour d'appel de la Colombie-britannique (1992), 70 C.C.C. (2d) 489, qu'un nouveau procès doit être ordonné dans cette affaire pour les motifs exprimés par le juge en chef McEachern, au nom de la Cour (les juges Wood et Hinds concourant).

^k

En conséquence, je rejetterais l'appel.

^l

Version française du jugement des juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major rendu par

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1992), 70 C.C.C. (3d) 489, 22 W.A.C. 225, allowing an appeal and ordering a new trial from an acquittal by Anderson J. sitting with jury. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Noel C. O'Brien, for the appellant.

William F. Ehrcke, for the respondent.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting)—I have taken cognizance of the majority opinion and, with respect, I disagree as to their reasons as well as the results they reach.

I entirely agree with the Court of Appeal of British Columbia (1992), 70 C.C.C. (2d) 489, that a new trial is warranted in this case for the reasons expressed by McEachern C.J.B.C. writing for a unanimous court (Wood and Hinds JJA. concurring).

Accordingly, I would dismiss the appeal.

The judgment of Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

CORY J.—The appellant Barry Evans was charged with first degree murder. After a three week trial, he was acquitted. The Crown appealed and the British Columbia Court of Appeal directed a new trial. An appeal to this Court followed. During oral argument, the Court was advised that the scheduled date for the new trial was imminent. No new issues of law were raised on this appeal. The disposition turns upon the facts of the case and the proceedings at trial. As a result, at the conclusion of oral submissions, the Court, with L'Heureux-Dubé J. dissenting, allowed the appeal, set aside the order of the Court of Appeal directing a new trial and restored the acquittal with reasons to follow.

Factual Background

So much turns on the facts that they must be set out at some length. For many years, Barry Evans had been a friend of the deceased Rick Sample. They had similar interests, worked together in a company and indeed lived together for some time. About a year and a half prior to the murder of Rick Sample, their friendship had suffered as a result of a relationship which had developed between Rick Sample's wife Linda and Barry Evans. The evidence is confused as to the nature of the relationship between Linda Sample and the appellant. There can be no doubt there was a mutual attraction. The relationship continued from 1987 until the death of Rick Sample.

There was an attempt to resolve the differences caused by this association at a meeting in November 1988. However, tensions rose again a year later. The appellant sent Linda Sample a birthday gift of stuffed animals that Rick Sample judged inappropriate. That December, a few weeks before the homicide, during a ski trip with Rick Sample and some mutual friends, Linda Sample and the appellant, in the back seat of a car, simulated a stroking of each other. At trial, Linda Sample admitted she lied at the preliminary about whether she told her husband about this incident. After the trip, Linda Sample asked for a letter from Evans

LE JUGE CORY—Accusé de meurtre au premier degré, l'appellant, Barry Evans, a été acquitté à l'issue d'un procès ayant duré trois semaines. Le ministère public a interjeté appel, et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a ordonné la tenue d'un nouveau procès. La Cour a ensuite été saisie du présent pourvoi. Pendant la plaidoirie, la Cour a été avisée que le nouveau procès devait avoir lieu incessamment. Le présent pourvoi ne soulève pas de nouvelles questions de droit. Ce sont les faits de l'espèce et le déroulement du procès qui sont en cause. À la suite des plaidoiries, la Cour, à l'exception du juge L'Heureux-Dubé qui est dissidente, a accueilli le pourvoi, annulé l'ordonnance de nouveau procès de la Cour d'appel et rétabli le verdict d'acquiescement, les motifs de sa décision devant être prononcés ultérieurement.

d Les faits

Comme ils sont très déterminants en l'espèce, les faits doivent être exposés de manière assez détaillée. Barry Evans et la victime, Rick Sample, étaient amis depuis de nombreuses années. Ils avaient des goûts communs, travaillaient ensemble pour la même entreprise et avaient même cohabité pendant un certain temps. Environ un an et demi avant le meurtre de Rick Sample, leur amitié avait été ébranlée du fait que des liens s'étaient établis entre Linda, l'épouse de Rick Sample, et Barry Evans. La preuve n'est pas claire quant à la nature des liens qui existaient entre Linda Sample et l'appellant, mais il ne fait aucun doute qu'il y avait attirance réciproque entre eux. La relation a duré de 1987 jusqu'au décès de Rick Sample.

Une rencontre visant à mettre fin aux tensions suscitées par cette relation avait eu lieu en novembre 1988. Un an plus tard, la situation redevenait tendue. L'appellant avait fait parvenir à Linda Sample, pour son anniversaire, des animaux en peluche, ce que Rick Sample avait jugé déplacé. En décembre de la même année, quelques semaines avant le meurtre, l'appellant était allé faire du ski en compagnie de Rick Sample et de quelques amis communs; alors qu'ils prenaient place à l'arrière d'une automobile, Linda Sample et l'appellant avaient feint de se caresser. Au procès, Linda Sample a admis avoir menti à l'enquête

stating that he loved her. However, in the days prior to the death of Mr. Sample, things seemed to have returned to normal as the appellant sent both Rick and Linda Sample Christmas gifts. By the fall of 1989, Barry Evans was interested in another young woman and Linda Sample was aware of this.

The Crown tendered some evidence which was intended to demonstrate that the appellant wanted to play the role of an assassin and was developing a computer game with this theme. Linda Sample testified that he had said that contracting for a hit man to eliminate rivals at work could be considered an investment in one's future. However, numerous witnesses testified that he was generally known as a gentle, considerate, non-violent person with a sense of humour, an even temperament and one who avoided confrontations.

In the fall of 1989, Evans purchased a second-hand .22 calibre pistol and asked the previous owner how to transport it to Vancouver as he was thinking of moving out there. He joined the Firing Line Gun Club in Calgary where he lived. He applied for and obtained a permit for the gun. The appellant testified that on October 27, he called Linda Sample and told her that he had been to a local gun club. In the course of a telephone call to Linda Sample on December 1, he informed her that he had purchased a gun and, during another call on December 17, he said that he had been at the gun club again.

On December 26, 1989, there was a long conversation between Barry Evans and Linda Sample. The appellant testified that it was during the course of this conversation that Linda Sample suggested in a joking way that he bring the gun to Vancouver so that she could learn to shoot it. Linda Sample testified that this topic had not been discussed and that she had made no such request.

préliminaire quant à savoir si elle avait fait part de l'incident à son mari. Au retour, Linda Sample avait demandé à Barry Evans qu'il lui écrive une lettre d'amour. Toutefois, dans les jours qui ont précédé la mort de M. Sample, la situation semblait être revenue à la normale, l'appellant ayant envoyé des présents à Rick et à Linda à l'occasion de Noël. À l'automne de 1989, Linda Sample a appris que Barry Evans s'intéressait à une autre jeune femme.

Le ministère public a présenté certains éléments de preuve dans le but d'établir que l'appellant s'imaginait dans le rôle d'un assassin et qu'il avait entrepris la mise au point d'un jeu électronique exploitant cette idée. Selon le témoignage de Linda Sample, il avait déclaré qu'obtenir des contrats comme tueur à gages pour supprimer les rivaux au travail pouvait devenir un bon placement. De nombreux témoins ont cependant déposé que l'appellant était considéré comme une personne aimable, prévenante et pacifique, qu'il avait le sens de l'humour, qu'il était d'humeur égale et qu'il évitait les affrontements.

À l'automne de 1989, M. Evans a fait l'acquisition d'un pistolet d'occasion de calibre .22. Il a demandé au vendeur de quelle manière il pouvait l'emporter à Vancouver, vu qu'il envisageait de s'établir dans cette ville. Habitant Calgary, il s'était inscrit au Firing Line Gun Club de cette ville. Il a demandé et obtenu un permis à l'égard du pistolet. L'appellant a témoigné avoir téléphoné à Linda Sample le 27 octobre et lui avoir dit qu'il s'était rendu dans un club de tir local. Le 1^{er} décembre, il l'a informée au téléphone qu'il s'était porté acquéreur d'un pistolet puis, le 17 décembre, qu'il s'était à nouveau rendu au club de tir.

Le 26 décembre 1989, Barry Evans et Linda Sample ont eu une longue conversation. L'appellant a témoigné que c'est au cours de cet entretien que Linda Sample a proposé, sur le ton de la plaisanterie, qu'il apporte le pistolet à Vancouver afin qu'elle puisse apprendre à s'en servir. Linda Sample a soutenu que ce sujet n'avait pas été abordé et qu'elle n'avait pas formulé de demande de ce genre.

While she had indicated that she did have an interest in shooting a gun, Linda Sample testified that she was unsure about whether Barry Evans owned a gun. She assumed that he was using a club gun. She did not mention the appellant's new hobby during her brief interview with the police on the day of the murder, December 28. But, at the end of the interview of December 30, she did tell them that Evans had joined a gun club. After that interview, Corporal Doige, an investigating RCMP officer, also noted that Linda Sample thought the appellant might have a gun. However, under cross-examination at trial, he admitted that this might be "a mental note" rather than anything Linda Sample had actually told him. Indeed, on January 3 in a third interview, when asked when she found out the appellant had a gun, she responded that she did not know he had a gun, only that he had joined a gun club.

A friend of Linda Sample who lived in Calgary gave evidence that she saw Evans in Calgary on December 27. She said that he appeared to be in a good mood and there was nothing abnormal about his behaviour. Similarly, Jeannie Tam, the wife of Linda Sample's employer, saw Linda Sample at work the day of the murder and found her to be her "usual self".

On December 28 the appellant took his gun and some ammunition out to the airport. There, he purchased a ticket to Vancouver using the name of Jones. He explained that he used a false name in case there was trouble with the gun which he was illegally transporting as luggage. The flight from Calgary brought him into Vancouver at 10:25 a.m. local time.

He testified that he met Linda Sample at the information booth at Simon Fraser University at noon. Linda Sample told him that she had changed her mind about going shooting and that she was going back to work. Evans was upset that she had brought him all the way out to Vancouver and then refused to take the afternoon off work. After show-

Bien qu'elle ait laissé entendre qu'elle s'intéressait au maniement d'un pistolet, Linda Sample a témoigné qu'elle n'était pas certaine que Barry Evans possédait une arme. Elle a supposé qu'il utilisait un pistolet du club. Elle n'a pas fait mention du nouveau passe-temps de l'appelant pendant sa brève rencontre avec les policiers, le 28 décembre, soit le jour du meurtre. Mais, le 30 décembre, à la fin d'un nouvel interrogatoire, elle leur a dit que M. Evans était devenu membre d'un club de tir. Après cet interrogatoire, un enquêteur de la GRC, le caporal Doige, a également noté que Linda Sample croyait que l'appelant possédait peut-être un pistolet. Toutefois, au procès, il a admis en contre-interrogatoire qu'il avait pu s'agir d'une «impression» plutôt que des propos véritables de Linda Sample. En effet, le 3 janvier, lors d'une troisième rencontre, lorsqu'on lui a demandé à quel moment elle a appris que l'appelant possédait un pistolet, M^{me} Sample a répondu qu'elle ignorait qu'il avait un pistolet, mais savait seulement qu'il était devenu membre d'un club de tir.

Une amie de Linda Sample qui habitait Calgary a témoigné qu'elle avait aperçu M. Evans à Calgary le 27 décembre. Elle a précisé qu'il semblait de bonne humeur et qu'il n'y avait rien d'anormal dans son comportement. De même, Jeannie Tam, l'épouse de l'employeur de M^{me} Sample, a confirmé la présence de cette dernière au travail le jour du meurtre et précisé que son comportement lui avait paru normal.

Le 28 décembre, l'appelant s'est rendu à l'aéroport de Calgary, emportant son pistolet et quelques munitions. Il s'est alors procuré un billet pour Vancouver au nom de Jones. Selon ses dires, il a eu recours à une fausse identité pour le cas où le transport illégal d'un pistolet lui aurait attiré des ennuis. Il est arrivé à Vancouver à 10 h 25, heure locale.

Il a témoigné avoir rencontré Linda Sample au bureau des renseignements de l'Université Simon Fraser à midi. Celle-ci lui a dit qu'elle avait changé d'avis au sujet des exercices de tir et qu'elle comptait plutôt retourner au travail. Monsieur Evans était mécontent de ce qu'elle l'avait fait venir jusqu'à Vancouver pour refuser ensuite de prendre un

ing her how to operate his gun, he left it in the glove compartment of her car. Evans said they made some tentative arrangements to meet at a restaurant on Granville Island. Linda Sample, in her testimony, denied meeting Evans on that date, receiving the gun from him, or being involved in the death of her husband.

Evans stated that when he left Linda he went to the Sample home by taxi to talk to Rick Sample. They had an argument about the appellant's relationship with Linda Sample. He left the house around 2:30 p.m. He walked to the airport and arrived around 3:30 p.m. or 3:45 p.m. The airline records show that he purchased a ticket at 4:23 p.m. on the 6:00 o'clock flight to Calgary. He paid cash and used the name of Wilson. He made two calls to friends in Calgary before flight time. In the first call, he left the impression that he was in Calgary. In the second, he left a message stating he was in Calgary. Upon his return, the appellant told friends that he had been in Calgary all day and had not been able to meet with them as planned because of a misunderstanding. At trial, he explained that he was embarrassed about having gone out to Vancouver for nothing and that he lied to his friends for social reasons.

The police said that it was possible to walk the 10 kilometres from the Sample home to the airport in 72 minutes by cutting across a field. It was of course impossible for the appellant, who does not drive, to have rented a car because he would have been required to produce a valid driver's licence. Just as there is no record of a taxi taking the appellant to the Sample residence from the university, there is no record of a cab company's picking up a passenger at or near the Sample home and going to the airport. The appellant testified that he could run a 10 kilometre race in 40 to 45 minutes but that

après-midi de congé. Après lui avoir montré comment se servir du pistolet, M. Evans a déposé l'arme dans la boîte à gants de l'auto de M^{me} Sample. Monsieur Evans a témoigné en outre qu'ils avaient plus ou moins convenu de se rejoindre dans un restaurant de l'île Granville. Dans son témoignage, Linda Sample a nié avoir rencontré M. Evans ce jour-là, avoir reçu de sa part le pistolet, ou être impliquée dans le meurtre de son mari.

Monsieur Evans a déposé que, après avoir quitté Linda, il s'est rendu en taxi à la résidence du couple pour s'entretenir avec Rick Sample. Ils se sont alors disputés au sujet de la relation de l'appelant avec Linda Sample. L'appelant a quitté les lieux vers 14 h 30 puis marché jusqu'à l'aéroport où il est arrivé vers 15 h 30 ou 15 h 45. Les dossiers du transporteur aérien révèlent que, à 16 h 23, l'appelant s'est procuré un billet pour le vol de 18 h à destination de Calgary; il a payé comptant et il a utilisé le nom de Wilson. Avant l'embarquement, il a fait deux appels téléphoniques pour joindre des amis à Calgary. Au cours du premier appel, il a donné l'impression qu'il se trouvait à Calgary. Dans le deuxième, il a laissé un message selon lequel il était à Calgary. À son retour, l'appelant a dit à ses amis qu'il avait été à Calgary toute la journée et qu'il n'avait pu les rencontrer comme prévu en raison d'un malentendu. Au procès, il a expliqué qu'il se sentait mal à l'aise d'être allé à Vancouver pour rien et qu'il avait menti pour ménager les apparences.

Selon les policiers, il est possible de parcourir à pied, en 72 minutes, les 10 kilomètres qui séparent la résidence des Sample de l'aéroport, en coupant à travers champs. L'appelant, qui ne sait pas conduire, ne pouvait évidemment pas avoir loué une voiture, puisqu'il aurait dû alors présenter un permis de conduire valide. Tout comme il n'existe aucune preuve de la course en taxi de l'appelant depuis l'université jusque chez les Sample, rien n'établit qu'un taxi ait pris un passager à la résidence des Sample, ou à proximité, pour se rendre à l'aéroport. L'appelant a témoigné qu'il pouvait courir 10 kilomètres en 40 ou 45 minutes, mais qu'il était alors vêtu pour le travail et non pour la

he was dressed for work and not for running that day and was carrying a bag.

On December 28 the day of the murder, Linda Sample drove to work arriving around 7:30 a.m. She testified that she later went to the Burnaby aquatic centre where she swam for 30 to 45 minutes, had lunch and then returned to work. A wet towel was later found in her car. Jeannie Tam stated that Sample was away from the office from 12:30 to 1:30 p.m. Linda Sample stated that she left work about 4:30 p.m. and Ms. Tam heard her leave at that time. She drove directly to her home and arrived around 5:00 p.m. She said traffic was light that day and she might have arrived 10 minutes earlier than that. When she came into the house, she found her husband lying on the floor. She dialled 911 for an ambulance and attempted to administer mouth to mouth resuscitation.

Rick Sample had been shot three times, once in the head and twice in the chest. Although the murder weapon was never found, the shell casings at the scene indicated that the appellant's gun had been used to kill Sample. Expert evidence indicated that death occurred sometime between 12:30 p.m. and 4:30 p.m.

There can be no doubt that Rick Sample was alive at least until 3:30 p.m. Gail Ross, an employee of the University of British Columbia, said that she telephoned and spoke to him between 3:30 p.m. and 4:00 p.m., but closer to 4:00 p.m. as she was preparing to leave work when she called. She said they had a 10 minute conversation about a computer problem that she was experiencing. She said that there was nothing from the telephone conversation to indicate that there was anything wrong with him at that time. Irene Sample, the sister of Rick Sample, testified that she attempted to telephone her brother between 3:30 p.m. and 3:45 p.m. She said she did not receive a busy signal but the telephone was not answered. It is worthy of note that even if the phone calls were made at the earlier time of 3:30 p.m., it might raise at least a reasonable doubt that Evans could have killed Sample, walked to the airport and purchased a ticket by

course à pied, sans compter qu'il transportait un sac.

Le 28 décembre, soit le jour du meurtre, Linda Sample s'est rendue au travail en auto. Elle est arrivée vers 7 h 30. Selon son témoignage, elle est allée plus tard au centre de natation de Burnaby où elle a nagé de 30 à 45 minutes, a déjeuné, puis est retournée au travail. Une serviette humide a par la suite été trouvée dans son auto. Selon Jeannie Tam, elle s'est absentée du bureau de 12 h 30 à 13 h 30. Madame Sample a dit avoir quitté le bureau vers 16 h 30, et M^{me} Tam a confirmé ce fait. Elle s'est dirigée immédiatement vers la maison et est arrivée vers 17 h. Selon ses dires, il n'y avait pas beaucoup de circulation ce jour-là, et il est possible qu'elle soit arrivée à la maison dix minutes plus tôt. En entrant, elle a trouvé son mari gisant sur le sol. Après avoir composé le 911 et demandé une ambulance, elle a tenté de ranimer son mari en pratiquant le bouche à bouche.

Rick Sample a été atteint par trois projectiles, l'un à la tête et deux à la poitrine. Bien que l'arme du crime n'ait jamais été retrouvée, les douilles découvertes sur les lieux établissent que c'est avec le pistolet de l'appelant que Rick Sample a été assassiné. Selon le témoignage d'un expert, le décès serait survenu entre 12 h 30 et 16 h 30.

Il ne fait aucun doute qu'à 15 h 30, à tout le moins, Rick Sample était toujours vivant. Une employée de l'Université de la Colombie-Britannique, Gail Ross, a dit lui avoir parlé au téléphone entre 15 h 30 et 16 h, mais plus vraisemblablement quelques minutes avant 16 h, puisqu'elle s'appretait alors à quitter le bureau. Elle a témoigné qu'ils avaient eu une conversation d'une dizaine de minutes au sujet d'un problème d'ordre informatique avec lequel elle était aux prises. Selon elle, rien n'aurait pu lui laisser croire alors que quelque chose n'allait pas pour M. Sample. La sœur de Rick Sample, Irene Sample, a témoigné qu'elle avait tenté de joindre son frère au téléphone entre 15 h 30 et 15 h 45. La ligne n'était pas occupée, mais elle n'a obtenu aucune réponse. Il importe de signaler que, même si les appels téléphoniques avaient été faits à 15 h 30, il pouvait en résulter à tout le moins un doute raisonnable que l'appelant

4:23 p.m. even without allowing any time for line-ups.

The appellant initially lied to police about his whereabouts on the day of the murder, saying he was in Calgary. He testified that he lied at that time because he was afraid that Linda Sample had used the gun he had left with her to shoot her husband. After he had been arrested in Calgary, he made a series of statements to police during the flight to Vancouver, that could be read as either incriminatory or as simply expressing regret that Rick Sample had been killed. He later told the police that the murder weapon, which was never recovered, was in a place where it would not hurt anybody. At trial, he explained that at the time he was thinking that Linda Sample either still had the gun or had disposed of it safely.

In any event, after three weeks of trial and hearing 38 witnesses, the jury acquitted Evans.

The Court of Appeal for British Columbia (1992), 70 C.C.C. (3d) 489

The Court of Appeal found that the trial judge erred in failing to allow the Crown to re-examine Linda Sample. The Crown wanted to show that she had volunteered the name of the appellant as someone who matched the profile that the police had drawn of the killer of her husband. Since Linda Sample could only have obtained the murder weapon from the appellant, it would be absurd for her to put the police on a lead that would inevitably direct them back to her. Her answer would have supported her credibility in front of the jury. On the same issue, the court found that Corporal Doige's testimony that the appellant's name "came up" during his conversation with Linda Sample, was not sufficient to remedy the ruling prohibiting her re-examination.

ait pu tuer M. Sample, se rendre à pied à l'aéroport et acheter un billet à 16 h 23, même en supposant qu'il n'y ait eu aucune file d'attente.

a

Au début, l'appelant a menti aux policiers concernant ses faits et gestes le jour du meurtre en prétendant qu'il était à Calgary. Il a témoigné avoir menti parce qu'il craignait alors que Linda Sample n'ait abattu son mari avec le pistolet qu'il lui avait laissé. Après son arrestation à Calgary, il a, pendant le vol vers Vancouver, fait aux policiers une série de déclarations qui peuvent être considérées comme incriminantes ou comme ne traduisant que le regret que Rick Sample ait été tué. L'appelant a par la suite révélé à la police que là où se trouvait l'arme du crime, qui n'a jamais été retrouvée, elle ne pourrait blesser personne. Au procès, il a précisé qu'il croyait alors que Linda Sample était toujours en possession de l'arme ou qu'elle l'avait mise en lieu sûr.

e

Quoi qu'il en soit, après trois semaines de procès et l'audition de 38 témoins, le jury a acquitté M. Evans.

f

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 70 C.C.C. (3d) 489

g

La Cour d'appel a statué que le juge du procès a commis une erreur en ne permettant pas que Linda Sample soit réinterrogée. Le ministère public voulait en effet prouver que M^{me} Sample avait spontanément mentionné le nom de l'appelant comme étant une personne correspondant au profil de l'assassin établi par la police. Comme elle n'avait pu obtenir l'arme du crime qu'auprès de l'appelant, il aurait été absurde que M^{me} Sample mette la police sur une piste qui, fatalement, aurait remonté jusqu'à elle. Sa réponse aurait donc renforcé sa crédibilité auprès du jury. Relativement à la même question, la cour a jugé que le témoignage du caporal Doige, selon lequel le nom de l'appelant avait été mentionné au cours de son entretien avec Linda Sample, n'était pas suffisant pour contrebalancer la décision interdisant qu'elle soit réinterrogée.

j

The court then considered whether the Crown had met the burden of demonstrating that the verdict would not necessarily have been the same but for this error. At one point, the court indicated at p. 502 that the Crown's case was "very strong . . . almost an unanswerable one", at another point it referred to the case as being "closely balanced". The latter evaluation appears to be the more accurate assessment. In any event, it held that the jury was presented with a choice between the conflicting testimony of the accused and of Linda Sample. Any additional evidence which would furnish a reason why one of them should more likely be believed than the other became highly material.

The Court of Appeal also took issue with one aspect of the charge which dealt with the assessment of circumstantial evidence. It was found that this portion of the charge invited the jury to apply the test of reasonable doubt not only to the essential ingredients or elements of the defence but also to every subsidiary fact. Nonetheless, the court went on to mention that if this was the only error, it was not sufficiently serious to warrant the granting of a new trial. However, when it was considered together with the failure to permit the re-examination of Linda Sample, it constituted a basis for ordering a new trial.

Points in Issue

There are three matters to be considered. First, did the trial judge's instructions to the jury amount to a misdirection on the issue of proof beyond a reasonable doubt? Second, should the trial judge have permitted the Crown to re-examine Linda Sample as to whether she gave the name of the appellant to the police as a person matching the police profile of the killer? Three, if an error was made in either of the above matters, would the verdict have necessarily not been the same, but for the errors.

La cour a ensuite examiné la question de savoir si le ministère public avait prouvé que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même n'eût été l'erreur. À un certain moment, la cour a donné à entendre, à la p. 502, que la preuve du ministère public était [TRADUCTION] «très convaincante [. . .] presque irréfutable» et, à un autre, elle a exprimé l'avis que les preuves se valaient de part et d'autre. Cette dernière analyse paraît être la plus juste. Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel a statué que le jury avait été appelé à trancher entre les versions contradictoires de l'accusé et de Linda Sample. Tout élément de preuve supplémentaire qui aurait rendu l'un des témoignages plus crédible que l'autre devenait alors capital.

La Cour d'appel a également contesté un aspect de l'exposé au jury qui traitait de l'appréciation de la preuve circonstancielle. Elle a conclu que cet élément de l'exposé invitait le jury à appliquer le critère du doute raisonnable non seulement à l'égard des aspects essentiels de la défense, mais aussi à l'égard de chacun des faits subsidiaires. Néanmoins, elle a précisé que s'il s'agissait de la seule erreur, elle n'était pas assez grave pour justifier la tenue d'un nouveau procès. Toutefois, considérée de pair avec le refus de permettre le réinterrogatoire de Linda Sample, cette erreur constituait un motif suffisant pour ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Les questions en litige

Trois questions doivent être examinées. Premièrement, les directives que le juge du procès a données au jury étaient-elles erronées quant à la question de la preuve hors de tout doute raisonnable? Deuxièmement, le juge du procès aurait-il dû permettre au ministère public de réinterroger Linda Sample afin de déterminer si elle avait mentionné à la police le nom de l'appelant comme étant une personne correspondant au profil du meurtrier établi par la police? Troisièmement, si une erreur a été commise relativement à l'un ou l'autre de ces deux aspects, le verdict aurait-il nécessairement été différent n'eût été cette erreur?

Analysis1. *The Charge as to Reasonable Doubt*

The Crown raised for the first time in the Court of Appeal an objection to the trial judge's charge relating to circumstantial evidence. That portion of the charge reads as follows:

When you are considering direct evidence or circumstantial evidence, you must bear in mind the onus of the Crown to satisfy you beyond a reasonable doubt. In dealing with direct evidence as to facts, you must be satisfied that those facts have been so established. And in dealing with circumstantial evidence you must be satisfied not only that the facts have been established, but also satisfied beyond a reasonable doubt that any inference that you draw from them is a proper one. [Emphasis added.]

At the outset, its worth repeating that a jury charge should not be microscopically examined and parsed. There is no such thing as a perfect jury charge. Rather, the directions to the jury must be looked at as a whole to determine if there has been any error. See, for example, *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, at p. 758.

When read as a whole, it can be seen that the charge is eminently fair. Although it is not determinative, it is significant that the Crown made no objection at trial to this aspect of the charge. Indeed, as the Court of Appeal observed it is doubtful that this direction, if it stood alone, would justify the granting of a new trial.

A review of the directions makes it crystal clear that the jury was instructed to consider the evidence as a whole and not in piecemeal fashion. Indeed in dealing with the circumstantial evidence, it is significant that the trial judge instructed the jury to consider that evidence in the context of the Crown and defence theories and in relation to the evidence as a whole. The following are examples of the instructions to the jury which were emi-

Analyse1. *L'exposé au jury concernant le doute raisonnable*

a

Le ministère public a soulevé pour la première fois, devant la Cour d'appel, une objection à l'égard de l'exposé au jury fait par le juge du procès, concernant la preuve circonstancielle. Voici l'extrait pertinent de l'exposé au jury:

b

[TRADUCTION] Pour apprécier une preuve directe ou circonstancielle, vous devez vous rappeler que le ministère public doit vous convaincre hors de tout doute raisonnable. Lorsqu'il s'agit de soupeser la preuve directe se rapportant aux faits, vous devez être convaincus que ces faits ont ainsi été établis. Et en ce qui concerne la preuve circonstancielle, vous devez être convaincus non seulement que ces faits ont été prouvés, mais aussi que toute conclusion tirée à partir de ces faits est, hors de tout doute raisonnable, fondée. [Je souligne.]

c

d

Il convient d'insister tout d'abord sur le fait que l'exposé au jury ne doit pas être examiné à la loupe ni décortiqué. Un exposé au jury n'est jamais parfait. Les directives doivent plutôt être considérées dans leur ensemble lorsqu'il s'agit de déterminer si une erreur a été commise. Voir, à titre d'exemple, *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, à la p. 758.

e

f

Il appert que l'exposé au jury, considéré dans son ensemble, est tout à fait correct. Il importe de signaler, bien que ce ne soit pas déterminant, que le ministère public n'a formulé aucune objection, lors du procès, relativement à cet aspect de l'exposé. En fait, comme la Cour d'appel l'a fait remarquer, on peut douter que cette directive puisse, à elle seule, justifier la tenue d'un nouveau procès.

g

h

Il ressort clairement de l'examen des directives que le jury a été invité à considérer la preuve dans son ensemble, et non pas par bribes. De fait, pour ce qui concerne la preuve circonstancielle, il faut retenir que le juge du procès a invité le jury à examiner la preuve en tenant compte des théories élaborées par le ministère public et par la défense, ainsi que de l'ensemble de la preuve. Voici quelques-unes des directives données au jury qui

i

j

nently sound and correct in dealing with the evidence:

- (a) “During your deliberations it will be your responsibility to consider the whole of the evidence. You do not consider the evidence piecemeal, you consider it as a whole package.”
- (b) “And as in every other matter in the trial, it will be for you to determine what weight, if any, you are prepared to give to the evidence in view of all of the circumstances that you have heard and the evidence which has been placed before you.”
- (c) “Now, it will be up to you to assess the evidence that he has given. You will have to take that evidence as a whole and as part of the evidence that you heard.”
- (d) “All of his conversation is before you and you will have to consider his words in that conversation and his explanation in light of the whole of the conversation and in the light of the whole of the evidence.”
- (e) “Now, the Crown further says that you should consider the statements of the accused in a taped interview of December 30th and the statements to the police officers on January 18th after he had been arrested and charged with first degree murder in conjunction with all of the evidence before you.”
- (f) “On all of the evidence the Crown submits that there should be no doubt in your mind that the accused did kill Rick Sample” [Emphasis added.]

These instructions meet the test laid down in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, at p. 361, where Sopinka J. wrote:

. . . the law lays down only one basic requirement: during the process of deliberation the jury or other trier of fact must consider the evidence as a whole and determine whether guilt is established by the prosecution beyond a reasonable doubt.

And further at p. 362:

The jury should be told that the facts are not to be examined separately and in isolation with reference to the criminal standard.

étaient de toute évidence justes et opportunes relativement à l’examen de la preuve:

[TRADUCTION]

- a) «Pendant vos délibérations, il vous incombera de considérer la preuve dans son ensemble. Vous ne devez pas examiner la preuve par bribes, mais comme s’il s’agissait d’un tout.»
- b) «Et, comme pour tous les autres aspects du procès, vous devrez déterminer quel poids, s’il en est, vous êtes disposés à accorder à la preuve compte tenu de l’ensemble des circonstances dont vous avez pris connaissance et de la preuve qui vous a été présentée.»
- c) «Dès lors, il vous appartiendra d’apprécier son témoignage. Vous devrez considérer ce témoignage dans son ensemble et dans le cadre de la preuve qui vous a été présentée.»
- d) «La teneur de sa conversation vous est présentée en entier et vous devrez considérer ses paroles au cours de cet entretien ainsi que l’explication qu’il a fournie, dans le contexte de la conversation dans son ensemble et dans le contexte de l’ensemble de la preuve.»
- e) «Ainsi, comme le soutient le ministère public, vous devriez considérer l’entretien enregistré fait par l’accusé le 30 décembre, de même que les déclarations qu’il a faites aux policiers le 18 janvier après avoir été arrêté et inculpé de meurtre au premier degré, de pair avec l’ensemble de la preuve qui vous est présentée.»
- f) «Compte tenu de l’ensemble de la preuve, le ministère public soutient qu’il ne devrait pas y avoir de doute dans votre esprit que l’accusé a assassiné Rick Sample» [Je souligne.]

Ces directives respectent le critère établi dans *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, à la p. 361, où le juge Sopinka dit ce qui suit:

. . . le droit n’impose qu’une seule exigence fondamentale: pendant les délibérations, le jury ou un autre juge des faits doit examiner la preuve comme un tout et décider si la poursuite a établi la culpabilité hors de tout doute raisonnable.

Et plus loin, à la p. 362:

On devrait dire au jury que les faits ne doivent pas être examinés séparément et isolément en regard de la norme en matière criminelle.

It is evident that the trial judge followed these directions. The jury was never invited to apply the criminal standard to isolated pieces of evidence or to reach their decision through some sort of two-step process. The nature of the trial itself indicates the relative unimportance of this aspect of the charge. In this case the accused testified. It was admitted that it was his gun that killed Rick Sample. Further, he admitted the statements he gave to the police. In essence, this case turned upon the credibility of the witnesses Linda Sample and Barry Evans.

In sum, when the jury charge is looked at as a whole, it can be seen that there was no error committed in the instructions relating to the manner in which the evidence was to be considered. This cannot be a ground for ordering a new trial.

2. *The Ruling of the Trial Judge Prohibiting the Crown from Re-examining Linda Sample*

The trial judge refused to permit the Crown to re-examine Linda Sample as to whether she named, during an interview on December 30, the appellant as a person matching the police profile of the killer. On this issue, it was the appellant's position that the judge's ruling on the question the Crown wished to put to Linda Sample was no more than a discretionary decision to refuse to permit re-examination. The Crown on the other hand, argued that it constituted an erroneous ruling on the admissibility of the evidence.

Admissibility of her Statements to Police

In my view, this evidence, which the Crown attempted to introduce in re-examination, was admissible. The Crown sought to use this testimony to support the credibility of Linda Sample on the grounds that she would never disclose the name of the person from whom she got the gun when that would inevitably direct police attention back to her.

Le juge du procès a manifestement respecté ces exigences. Le jury n'a jamais été invité à appliquer la norme en matière criminelle à des éléments de preuve pris isolément non plus qu'à prendre sa décision en ayant recours à quelque processus en deux étapes. Il ressort de la nature même du procès que cet aspect de l'exposé au jury était relativement peu important. Dans la présente affaire, l'accusé a témoigné. Il est reconnu que c'est son pistolet qui a servi à abattre Rick Sample. En outre, il a confirmé les déclarations qu'il avait faites aux policiers. L'issue de la présente affaire repose donc essentiellement sur la crédibilité des témoins Linda Sample et Barry Evans.

En somme, il appert que l'exposé au jury, considéré dans son ensemble, n'est entaché d'aucune erreur quant à la manière dont la preuve devait être appréciée. La teneur des directives au jury ne justifie donc pas la tenue d'un nouveau procès.

2. *La décision du juge du procès de ne pas autoriser le ministère public à réinterroger Linda Sample*

Le juge du procès a refusé au ministère public de réinterroger Linda Sample quant à savoir si, le 30 décembre, lors d'un entretien, elle avait mentionné l'appelant comme étant une personne correspondant au profil de l'assassin établi par la police. À cet égard, l'appelant a soutenu que la décision du juge concernant la question que le ministère public souhaitait poser à Linda Sample relevait tout simplement de son pouvoir discrétionnaire de refuser le réinterrogatoire. Pour sa part, le ministère public a fait valoir qu'il s'agissait d'une décision erronée sur la recevabilité de la preuve.

La recevabilité des déclarations faites aux policiers

Selon moi, la preuve que le ministère public a tenté de présenter en réinterrogatoire était recevable. Le ministère public souhaitait utiliser ce témoignage pour renforcer la crédibilité de Linda Sample, étant donné que celle-ci n'aurait jamais attiré l'attention de la police sur la personne auprès de laquelle elle s'était procuré le pistolet, sachant fort bien que, inévitablement, les soupçons rejailliraient sur elle.

Linda Sample's testimony on this aspect of the case would not be hearsay. Hearsay generally involves the repetition by a witness at trial of an earlier declaration by someone who is not a witness. The statement is thus relayed indirectly to the trier of fact. But here, the Crown sought to elicit from a witness evidence not about what was said to her but what she said to the police on an earlier occasion.

Ordinarily, other persons may not be called to testify as to a witness's out of court statements. Nor may a witness repeat, in court, her own earlier statements. Generally, the narration by a witness of her previous declarations made to others outside of the court should be excluded because of its general lack of probative value and because such a repetition is, as a rule, self-serving. However, they may be admitted in support of the credibility of a witness in situations where that witness's evidence is challenged as being a recent fabrication or contrivance. See *R. v. Campbell* (1977), 38 C.C.C. (2d) 6 (Ont. C.A.), at p. 18, *per* Martin J.A., and *R. v. Béland*, [1987] 2 S.C.R. 398, at p. 409.

Further, it has been held that there need not be, in cross-examination, any express allegation of recent fabrication for the prior statements to be admissible. It is sufficient if, in light of the circumstances of the case and the conduct of the trial, the apparent position of the opposing party is that there has been a prior contrivance. In those situations, fairness and ordinary common sense require that the jury receive a balanced picture of the whole of the witness's conduct throughout the police investigation. To demonstrate that the evidence of the witness is not a recent fabrication it may be essential to introduce on re-examination a prior statement which shows the consistency of the witness' testimony. See *R. v. Simpson*, [1988] 1 S.C.R. 3, at p. 25.

In this case, it was apparent that it was the position of the defence that Linda Sample had killed her husband and was attempting to blame the

Le témoignage de Linda Sample sur cet aspect de l'affaire n'aurait pas constitué du ouï-dire. Généralement, il y a ouï-dire lorsque, pendant un procès, un témoin rapporte une déclaration faite antérieurement par une personne qui n'est pas un témoin. La déclaration est ainsi communiquée indirectement au juge des faits. Or, en l'espèce, le ministère public cherchait à obtenir d'un témoin qu'elle révèle non pas ce qui lui avait été dit, mais bien ce qu'elle avait dit aux policiers précédemment.

Habituellement, on ne peut faire témoigner un tiers concernant les déclarations extrajudiciaires d'un témoin. Un témoin ne peut non plus répéter devant le tribunal les déclarations qu'il a faites précédemment. En règle générale, la relation, par un témoin, des déclarations antérieures qu'il a faites à l'extérieur de la salle d'audience n'est pas recevable parce qu'elle n'a pas, comme telle, de force probante et parce que, ordinairement, il s'agit d'une déclaration intéressée. Elle peut toutefois être recevable à l'appui de la crédibilité d'un témoin lorsque sa déposition est contestée pour le motif qu'elle serait une fabrication ou une invention récente. Voir *R. c. Campbell* (1977), 38 C.C.C. (2d) 6 (C.A. Ont.), à la p. 18, le juge Martin, et *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, à la p. 409.

En outre, les tribunaux ont statué qu'il n'était pas nécessaire, lors du contre-interrogatoire, qu'il y ait allégation expresse de fabrication récente pour que les déclarations antérieures soient recevables. Il suffit, compte tenu des circonstances de l'affaire et du déroulement du procès, que la position apparente de la partie adverse soit qu'il y a eu invention. En pareil cas, l'équité et le simple bon sens commandent que l'on brosse à l'intention du jury un tableau impartial de l'ensemble de la conduite du témoin pendant l'enquête policière. Pour établir qu'un témoignage n'est pas une fabrication récente, il peut être nécessaire de faire état, au moment du réinterrogatoire, d'une déclaration antérieure compatible du témoin. Voir *R. c. Simpson*, [1988] 1 R.C.S. 3, à la p. 25.

Dans la présente affaire, il était évident que, pour la défense, Linda Sample avait tué son mari et tentait d'imputer le meurtre à l'appelant. Le con-

appellant for the murder. The nature of the cross-examination involved an attack on the truth of her testimony and of her statements given to the police. In those circumstances, the prior consistent statement made by Linda Sample to the police was admissible.

Should the Question Have Been Permitted on Re-examination

Even though it has been determined that the evidence was admissible, it remains to be seen whether the question should have been permitted on re-examination.

The issue is put very well by E. G. Ewaschuk in *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, 2nd ed., in these words at p. 16-29, para. 16:2510:

Questions permitted as of right on re-examination must relate to matters arising out of cross-examination which deal with new matters, or with matters raised in examination-in-chief which require explanation as to questions put and answers given in cross-examination. [Emphasis added.]

Generally speaking, the right to re-examine must be confined to matters arising from the cross-examination. As a general rule new facts cannot be introduced in re-examination. See *R. v. Moore* (1984), 15 C.C.C. (3d) 541 (Ont. C.A.), per Martin J.A. In this case, the cross-examination of Linda Sample referred to her statements to police about the appellant. The police interview of December 30 was specifically alluded to during the cross-examination and had not been dealt with in-chief. It was in response to this cross examination that Linda Sample stated that, from the time of that meeting, she suspected the appellant of committing the crime. It would seem that the Crown had the right to re-examine Linda Sample as to precisely what she told the police at that time with regard to the appellant. It was a subject that had not been raised in the examination-in-chief but arose from the cross-examination. The trial judge

tre-interrogatoire visait à contester la véracité de son témoignage et des déclarations qu'elle avait faites à la police. Vu les circonstances, la déclaration antérieure compatible que Linda Sample avait faite aux policiers était recevable.

Le juge du procès aurait-il dû autoriser la question en réinterrogatoire?

Même si la preuve a été jugée recevable, il reste à déterminer si la question aurait dû être autorisée en réinterrogatoire.

Voici la solution que formule, fort bien d'ailleurs, E. G. Ewaschuk dans *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, 2^e éd., (à la p. 16-29, par. 16:2510):

[TRADUCTION] Les questions qui peuvent être posées de plein droit lors du réinterrogatoire doivent porter sur des éléments issus du contre-interrogatoire, qui se rapportent à des faits nouveaux ou à des questions soulevées pendant l'interrogatoire principal et qui nécessitent des explications concernant les questions posées et les réponses données en contre-interrogatoire. [Je souligne.]

Généralement, le réinterrogatoire ne doit se rapporter qu'à des questions soulevées pendant le contre-interrogatoire. La règle habituelle veut en effet que des faits nouveaux ne puissent être présentés en réinterrogatoire. Voir *R. c. Moore* (1984), 15 C.C.C. (3d) 541 (C.A. Ont.), le juge Martin. En l'espèce, le contre-interrogatoire de Linda Sample a porté sur les déclarations qu'elle avait faites aux policiers au sujet de l'appelant. C'est pendant le contre-interrogatoire qu'il a expressément été question de la rencontre du 30 décembre avec les policiers, et non pendant l'interrogatoire principal. Au cours du contre-interrogatoire, Linda Sample a affirmé que, depuis cette rencontre, elle soupçonnait l'appelant d'avoir commis le crime. Il semblerait que le ministère public avait le droit de réinterroger Linda Sample au sujet de ce qu'elle avait dit précisément aux policiers à ce moment-là concernant l'appelant. Le sujet n'avait pas été abordé pendant l'interrogatoire principal, mais il l'avait été en contre-interrogatoire. Le juge du procès a

erred in failing to allow re-examination on this point.

3. *Has the Crown Established that the Verdict Would not Necessarily Have Been the Same if the Trial Judge Had Properly Directed the Jury?* ^a

In *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277, the basis upon which a Crown can appeal an acquittal pursuant to s. 686(4) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, was set out. There is was stated at p. 292, that "it was the duty of the Crown, in order to obtain a new trial, to satisfy the Court that the verdict would not necessarily have been the same if the trial judge had properly directed the jury." This test was re-affirmed in *R. v. Morin*, *supra*, at p. 374. There, it was emphasized that the onus resting upon the Crown was a heavy one and that the Crown must satisfy the court with a reasonable degree of certainty that the verdict would not necessarily have been the same. This is a very heavy onus and it is fitting that it should be.

In setting the standard for reversal, it is worth observing that, among the major English-speaking common-law jurisdictions, Canada appears to possess the most liberal provisions for Crown appeals. In some jurisdictions, particularly in the United States, the prosecution is limited to interlocutory appeals from unfavourable rulings made before a verdict is reached. Other jurisdictions permit prosecution appeals in limited circumstances such as where the information is quashed; where the trial is held to be a nullity or where a directed verdict of acquittal is entered. See *Wharton's Criminal Procedure*, 13th ed., vol. 4, at pp. 836-38; J. B. Bishop, *Criminal Procedure* (1983), at pp. 294-95; Archbold, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 43rd ed., vol. 1, § 7-132 to § 7-137, at pp. 1042-47. It is only Canada, New Zealand (*Crimes Act*, R.S.N.Z. 1961, vol. 1, no. 43, ss. 380, 381, 382(2)(e) as amended by S.N.Z. 1991, no. 106, s. 11) and Tasmania (*Criminal Code Act, 1924*, R.S. Tas. 1826-1959, vol. 1, ss. 401(2)(b) and 402(5)(b) as amended by Crimi-

donc commis une erreur en ne permettant pas le réinterrogatoire à cet égard.

3. *Le ministère public a-t-il établi que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le juge du procès avait donné des directives appropriées au jury?*

Le fondement sur lequel le ministère public peut en appeler d'un acquittement aux termes du par. 686(4) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, a été établi dans l'arrêt *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277. La Cour a en effet conclu, dans cet arrêt, à la p. 292, qu'«il incombait au ministère public, pour obtenir un nouveau procès, de convaincre la Cour que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le juge du procès avait correctement donné ses directives au jury». Ce critère a été confirmé dans *R. c. Morin*, précité, à la p. 374. Dans ce dernier arrêt, la Cour a insisté sur le fait que la charge de la preuve du ministère public était considérable et que celui-ci devait convaincre la cour avec un degré raisonnable de certitude que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même. Il s'agit d'une charge très lourde et il est juste qu'il en soit ainsi.

Lorsqu'il s'agit d'établir les critères applicables à l'inversion de la charge, il convient de signaler que, parmi les principaux ressorts de common law de langue anglaise, le Canada semble avoir adopté les dispositions les plus généreuses en ce qui concerne les pourvois du ministère public. Dans certains ressorts, aux États-Unis par exemple, la poursuite ne peut interjeter qu'un appel interlocutoire à l'égard d'une décision défavorable rendue avant que le verdict ne soit prononcé. D'autres pays autorisent la poursuite à en appeler dans certains cas précis comme lorsque la dénonciation est annulée, que le procès est jugé nul ou qu'un verdict imposé d'acquittement est inscrit. Voir *Wharton's Criminal Procedure*, 13^e éd., vol. 4, aux pp. 836 à 838; J. B. Bishop, *Criminal Procedure* (1983), aux pp. 294 et 295; Archbold, *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, 43^e éd., vol. 1, § 7-132 à § 7-137, aux pp. 1042 à 1047. Seuls le Canada, la Nouvelle-Zélande (*Crimes Act*, R.S.N.Z. 1961, vol. 1, n^o 43, art. 380, 381 et al. 382(2)(e) modifié par S.N.Z. 1991, n^o 106,

nal Code Amendment Act, 1975, S. Tas. 1975, no. 74, s. 12, and *Criminal Code Amendment Act, 1987*, S. Tas. 1987, no. 83, s. 8) that permit full Crown appeals after verdicts of acquittal have been rendered on the merits. Of these, only Canada and Tasmania permit the Court of Appeal to substitute a conviction for an acquittal at trial, though in Canada this substitution is not possible after a jury verdict because of s. 686(4)(b)(ii) of the *Criminal Code*. Finally, only Canada permits Crown appeals, on questions of law, as of right without having to first seek leave or reserve a question of law.

Among appellate courts there has always been a great deal of healthy respect for and deference to a jury verdict of acquittal. This deferential approach is appropriate and correct. The special significance of a verdict of acquittal by a jury has also been recognized by this Court in *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74. There on behalf of the majority it was said at p. 83:

The verdict of the jury constitutes, in a very real way, the verdict of the community. Trial by jury in criminal cases is a process that functions exceedingly well and constitutes a fundamentally important aspect of our democratic society. It is not members of the judiciary, but rather the members of the jury, sitting as members of the community, who make decision as to guilt or innocence which is so vitally important both to the individual accused and the community.

It follows that only if there was a significant error made by the trial judge in the course of the charge should the jury's verdict of acquittal be set aside. [Emphasis added.]

It is against this background that the evidence given at the trial of Barry Evans should be considered. In my view the error of the trial judge could not have affected the outcome of the trial. First and foremost, it must be remembered that the very evidence which the Crown sought to introduce

art. 11) et la Tasmanie (*Criminal Code Act, 1924*, R.S. Tas. 1826-1959, vol.1, al. 401(2)b) et 402(5)b) modifié par *Criminal Code Amendment Act, 1975*, S. Tas. 1975, n° 74, art. 12, et *Criminal Code Amendment Act, 1987*, S. Tas. 1987, n° 83, art. 8) autorisent le ministère public à interjeter appel une fois que le verdict d'acquiescement a été prononcé sur le fond. Toutefois, il n'y a que le Canada et la Tasmanie qui autorisent la Cour d'appel à substituer une déclaration de culpabilité à un verdict d'acquiescement au procès, bien que, au Canada, une telle substitution ne soit pas possible après le prononcé d'un verdict du jury, en raison du sous-al. 686(4)b)(ii) du *Code criminel*. Enfin, seul le Canada permet au ministère public d'interjeter appel de plein droit sur une question de droit, sans avoir à obtenir au préalable une autorisation à cet effet.

Les cours d'appel ont toujours manifesté un respect salubre à l'égard du verdict d'acquiescement prononcé par un jury. Cette attitude respectueuse est à la fois juste et opportune. Le statut particulier du verdict d'acquiescement prononcé par un jury a également été reconnu dans *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74. Voici un extrait du jugement de la majorité à ce sujet (à la p. 83):

Le verdict du jury constitue, d'une manière très réelle, le verdict de la collectivité. Le procès par jury dans les affaires pénales est un processus qui fonctionne extrêmement bien et constitue un aspect fondamentalement important de notre société démocratique. Ce ne sont pas les juges mais plutôt les membres du jury, siégeant à titre de membres de la collectivité, qui tranchent la question de la culpabilité ou de l'innocence, une décision d'importance vitale pour l'accusé et la collectivité.

Il en résulte que le verdict d'acquiescement du jury ne peut être annulé que si une erreur importante a été commise par le juge du procès dans son exposé. [Je souligne.]

C'est dans ce contexte que les témoignages donnés pendant le procès de Barry Evans doivent être considérés. Selon moi, l'erreur du juge du procès n'a pas pu avoir d'incidence sur l'issue du procès. Premièrement, et c'est ce qui importe le plus, il faut se rappeler que la preuve que le ministère

through Linda Sample on re-examination was brought before the jury in the testimony of Corporal Doige. In response to Crown questioning as to why he interviewed Linda Sample, the following testimony was elicited from him:

Q. And what was the purpose in your going in, sir, or did you have several, I suppose?

A. I had one in particular. I had formed in my mind the type of person that I would be looking for, and I wanted to present the situation to her so that she could possibly attach a name to the type of person that I was looking for. And that was the main purpose for me taking her to her residence, and I went through the process of showing her exactly what I believed took place and what was taking place before the incident happened, and I had a discussion about much of their lifestyle at that time.

Q. All right. So other than the scenario you were presenting to her, you were also, I take it, extracting further details as best you could to again assist your general knowledge; is that fair?

A. That is right.

Q. Now, ultimately in the course of your discussion with her it's correct to say that the name Barry Evans came up; is that correct?

A. Yes it did. [Emphasis added.]

In this context, the most logical and easiest inference for the jury to draw was that Linda Sample volunteered the appellant's name.

As well, the evidence of Linda Sample in cross-examination referred to her discussions with Corporal Doige. There she stated that, as a result of those discussions, Barry Evans became a suspect in her mind. Thus, once again, the very sort of evidence that the Crown sought to introduce through the proposed re-examination of Linda Sample came out in her cross-examination.

Further, in light of Corporal Doige's testimony, it is clear that Linda Sample would not give as cogent evidence as the Court of Appeal speculated that she would. It is apparent that she did not volunteer the name of Barry Evans as a suspect. In her statement to the police, she said no more than that

public cherchait à introduire en réinterrogeant Linda Sample avait été présentée au jury à l'occasion du témoignage du caporal Doige. En réponse aux questions du ministère public quant aux raisons pour lesquelles il avait interrogé Linda Sample, voici quel a été le témoignage du caporal Doige.

[TRANSDUCTION]

Q. Et quel était le but de votre démarche, ou peut-être y en avait-il plusieurs?

R. Il y en avait un en particulier. Je m'étais fait une idée du genre de personne que je recherchais et je voulais lui exposer la situation de manière qu'elle puisse mettre un nom sur le genre de personne que je recherchais. C'était là la principale raison pour laquelle je l'ai amenée sur les lieux du crime. Je lui ai fait part en détail de ce qui, selon moi, s'était passé, ainsi que de ce qui avait dû précéder l'événement. J'ai discuté avec elle de leur style de vie d'alors.

Q. Très bien. En plus du scénario que vous lui avez proposé, vous tentiez, j'imagine, d'obtenir le plus de détails possible afin d'accroître votre connaissance des faits, est-ce exact?

R. C'est exact.

Q. Finalement, au cours de votre entretien avec elle, est-ce que le nom de Barry Evans a été mentionné?

R. Oui, il l'a été. [Je souligne.]

Dans ce contexte, la conclusion la plus logique et la plus aisée que pouvait tirer le jury était que Linda Sample avait spontanément mentionné le nom de l'appelant.

De même, en contre-interrogatoire, Linda Sample a fait état de ses entretiens avec le caporal Doige. Elle a témoigné que, par suite de ces entretiens, Barry Evans était devenu un suspect à ses yeux. Ainsi, à nouveau, la preuve même que le ministère public cherchait à introduire en voulant réinterroger Linda Sample avait déjà été obtenue en contre-interrogatoire.

De plus, étant donné le témoignage du caporal Doige, il est clair que Linda Sample n'aurait pas fourni une preuve aussi convaincante que la Cour d'appel le supposait. Il est évident qu'elle n'a pas mentionné spontanément le nom de Barry Evans à titre de suspect. Dans sa déclaration aux policiers,

he would fit the pattern or profile created by Corporal Doige of the murderer. In substance, this very evidence was already before the jury through the testimony of Corporal Doige.

The error on the question of re-examination did not, in any real way, deprive the jury of decisive evidence. It is thus apparent that the Crown has not met the heavy onus which lies upon it to establish that the verdict would not necessarily have been the same.

Disposition

In the result the appeal is allowed, the order of the Court of Appeal directing a new trial is set aside and the verdict of acquittal restored.

Appeal allowed, L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.

Solicitors for the appellant: O'Brien, Devlin, Markey, MacLeod, Calgary.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Vancouver.

elle a seulement dit qu'il correspondait au type ou au profil du meurtrier établi par le caporal Doige. Cette preuve avait déjà été présentée au jury, pour l'essentiel, lors du témoignage du caporal Doige.

L'erreur relative à la question du réinterrogatoire n'a pas vraiment privé le jury d'un élément de preuve décisif. Le ministère public ne s'est donc pas déchargé de son lourd fardeau de preuve, c'est-à-dire l'obligation d'établir que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même.

Dispositif

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel concernant la tenue d'un nouveau procès et de rétablir le verdict d'acquittal.

Pourvoi accueilli, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.

Procureurs de l'appelant: O'Brien, Devlin, Markey, MacLeod, Calgary.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Vancouver.