

Rita Graveline *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent***INDEXED AS: R. v. GRAVELINE****Neutral citation: 2006 SCC 16.**

File No.: 31020.

2006: March 14; 2006: April 27.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Appeals — Appeal by Crown against verdict of acquittal — Whether Crown met its burden for having jury verdict set aside and new trial ordered — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 676(1)(a).

The accused was charged with the second-degree murder of her husband. The only defence advanced by the accused throughout the trial was non-mental disorder automatism. In his charge, the trial judge nonetheless opened, as well, for the jury's consideration, the possibility of an acquittal on the basis that the accused had shot her husband in self-defence. The accused was acquitted. On an appeal by the Crown under s. 676(1)(a) of the *Criminal Code*, the Court of Appeal, in a majority judgment, set aside the acquittal and ordered a new trial.

Held (LeBel J. dissenting): The appeal should be allowed and the verdict of acquittal restored.

Per McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, Fish, Abella and Charron JJ.: An appeal by the Crown under s. 676(1)(a) of the *Code* cannot succeed on an abstract or purely hypothetical possibility that the accused would have been convicted but for the error of law. It is the duty of the Crown, in order to obtain a new trial, to satisfy the appellate court that the trial judge's error might reasonably be thought, in the concrete reality of the case at hand, to have had a material bearing on the acquittal. The Crown is not required to persuade the court that the verdict would necessarily have been different. Here, it is conceded by the Crown that the defence of non-mental disorder automatism was properly put to the jury, and it

Rita Graveline *Appelante*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée***RÉPERTORIÉ : R. c. GRAVELINE****Référence neutre : 2006 CSC 16.**

N° du greffe : 31020.

2006 : 14 mars; 2006 : 27 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Appels — Appel du ministère public à l'encontre du verdict d'acquittement — Le ministère public s'est-il acquitté du fardeau qui lui incombait en vue d'obtenir que le verdict du jury soit annulé et qu'un nouveau procès soit ordonné? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 676(1)a.

L'accusée a été inculpée du meurtre au second degré de son mari. Le seul moyen de défense invoqué par l'accusée tout au long du procès est l'automatisme sans troubles mentaux. Dans ses directives au jury, le juge du procès a néanmoins amené le jury à examiner aussi la possibilité d'un acquittement fondé sur le fait que l'accusée avait tué son mari en légitime défense. L'accusée a été acquittée. Le ministère public a interjeté appel aux termes de l'al. 676(1)a du *Code criminel* et la Cour d'appel à la majorité a annulé l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Arrêt (le juge LeBel est dissident) : Le pourvoi est accueilli et le verdict d'acquittement est rétabli.

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, Fish, Abella et Charron : Un appel interjeté par le ministère public aux termes de l'al. 676(1)a du *Code* ne saurait être accueilli sur une possibilité abstraite ou purement hypothétique selon laquelle l'accusé aurait été déclaré coupable n'eût été l'erreur de droit. Pour obtenir un nouveau procès, le ministère public doit convaincre la cour d'appel qu'il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l'affaire, que l'erreur du premier juge a eu une incidence significative sur le verdict d'acquittement. Le ministère public n'est pas tenu de persuader la cour que le verdict aurait nécessairement été différent. En l'espèce, le ministère public a concédé que

is conceded by the defence that the evidentiary foundation for the additional defence opened by the trial judge was weak. There is no suggestion, however, that the errors imputed to the trial judge had any bearing, direct or indirect, on the legality of an acquittal based on the defence of non-mental disorder automatism. Rather, the Crown contends that the jury might have acquitted the accused on the ground of self-defence. While this alone does not, as a matter of principle, bar a Crown appeal under s. 676(1)(a), a review of the record indicates that the Crown has failed to discharge its “very heavy” burden for having the jury verdict set aside. In effect, what the Crown seeks is a finding that the jury acquitted on what the Crown characterizes as an unreasonable basis rather than on the reasonable basis that it recognizes to exist. [9] [14] [17-19]

Per LeBel J. (dissenting): Although an appellate court is necessarily unaware of the basis on which a jury acquitted an accused, it must try to make a reasonable assessment of the impact of the errors on which the prosecution bases its appeal. In the case at bar, the Crown had sufficient grounds to contest the verdict and seek a new trial. The trial was seriously tainted because of the way the defences of the accused were presented and because of errors made in the instructions given regarding self-defence. The Court of Appeal therefore did not overstep its powers by concluding that it had to intervene because of the apprehended impact of the errors on the assessment of evidence that was common to both defences and on the resulting verdict. The Crown has discharged its burden, pursuant to the case law, for having an acquittal by a jury set aside. [21-22] [27] [30]

Cases Cited

By Fish J.

Referred to: *R. v. Evans*, [1993] 2 S.C.R. 629; *Cullen v. The King*, [1949] S.C.R. 658; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. Sutton*, [2000] 2 S.C.R. 595, 2000 SCC 50.

By LeBel J. (dissenting)

R. v. Livermore, [1995] 4 S.C.R. 123; *White v. The King*, [1947] S.C.R. 268; *Vézéau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 34(2), 676(1)(a).

la défense d'automatisme sans troubles mentaux a été soumise correctement à l'appréciation du jury, et l'avocat de la défense a concédé que la preuve à l'appui de la défense additionnelle exposée au jury par le juge du procès était faible. Personne n'allègue cependant que les erreurs imputées au juge du procès ont eu une incidence, directe ou indirecte, sur la légalité d'un acquittement reposant sur la défense d'automatisme sans troubles mentaux. Le ministère public soutient plutôt que le jury aurait pu fonder l'acquittement sur la légitime défense. Bien que cela seul n'empêche pas en principe un appel du ministère public aux termes de l'al. 676(1)(a), l'examen du dossier indique que le ministère public ne s'est pas acquitté de sa « très lourde » charge pour obtenir l'annulation du verdict du jury. De fait, le ministère public cherche à obtenir une conclusion que le jury a rendu un verdict d'acquittement sur un fondement que le ministère public qualifie de déraisonnable, plutôt que sur le fondement raisonnable dont il reconnaît l'existence. [9] [14] [17-19]

Le juge LeBel (dissident) : Bien qu'un tribunal d'appel ignore nécessairement sur quelle base les jurés ont acquitté l'accusé, il doit tenter d'évaluer raisonnablement l'impact des erreurs invoquées par la poursuite. En l'espèce, le ministère public avait des raisons suffisantes pour attaquer la validité du verdict et réclamer un nouveau procès. Le procès a été gravement vicié en raison de la façon dont les moyens de défense de l'accusée ont été présentés et des erreurs contenues dans les directives données au sujet de la légitime défense. La Cour d'appel n'a donc pas excédé ses pouvoirs en concluant à la nécessité d'une intervention en raison de l'impact appréhendé des erreurs sur l'étude d'une preuve commune aux deux défenses et sur le verdict qui en a résulté. Le ministère public a satisfait au fardeau lourd que lui impose la jurisprudence pour obtenir l'annulation d'un acquittement prononcé par un jury. [21-22] [27] [30]

Jurisprudence

Citée par le juge Fish

Arrêts mentionnés : *R. c. Evans*, [1993] 2 R.C.S. 629; *Cullen c. The King*, [1949] R.C.S. 658; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. Sutton*, [2000] 2 R.C.S. 595, 2000 CSC 50.

Citée par le juge LeBel (dissident)

R. c. Livermore, [1995] 4 R.C.S. 123; *White c. The King*, [1947] R.C.S. 268; *Vézéau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 34(2), 676(1)(a).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Baudouin, Rousseau-Houle and Nuss J.J.A.), [2005] R.J.Q. 1662, 200 C.C.C. (3d) 247, [2005] Q.J. No. 7186 (QL), 2005 QCCA 574, setting aside a verdict of acquittal and ordering a new trial. Appeal allowed, LeBel J. dissenting.

Isabelle Doray, for the appellant.

Denis Pilon and *Martin Côté*, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, Fish, Abella and Charron J.J. was delivered by

FISH J. — The appellant was charged with second-degree murder for having caused the death of her husband on August 10, 1999. She was acquitted by a jury of that charge (and of the included offence of manslaughter). On an appeal by the Crown against that verdict, the Court of Appeal for Quebec, in a majority judgment, set aside the appellant's acquittal by the jury and ordered a new trial ([2005] R.J.Q. 1662, 2005 QCCA 574). This is an appeal as of right based on the dissent of Rousseau-Houle J.A. in the Court of Appeal.

The appellant's defence at trial was that she had acted in a state of non-mental disorder automatism. In this regard, two expert witnesses were called by the defence and one expert was called in reply by the Crown. All three experts agreed that the appellant had no memory of the shooting. The defence experts concluded that she had acted in a state of automatism brought on shortly before the shooting by her traumatic relationship with her husband and the surrounding circumstances. The Crown's expert was of a different view. He agreed that the appellant's amnesia was genuine but, in his opinion, it *followed* rather than *preceded* the shooting.

At the very outset of the trial, before any evidence had been called, defence counsel told the jury that he would be leading evidence to establish

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Baudouin, Rousseau-Houle et Nuss), [2005] R.J.Q. 1662, 200 C.C.C. (3d) 247, [2005] A.Q. n° 7186 (QL), 2005 QCCA 574, qui a infirmé un verdict d'acquittement et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli, le juge LeBel est dissident.

Isabelle Doray, pour l'appelante.

Denis Pilon et *Martin Côté*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, Binnie, Fish, Abella et Charron rendu par

LE JUGE FISH — L'appelante a été accusée de meurtre au second degré pour avoir causé la mort de son mari le 10 août 1999. Un jury l'a acquittée de cette accusation (ainsi que relativement à l'infraction incluse d'homicide involontaire coupable). Le ministère public a interjeté appel et la Cour d'appel du Québec à la majorité a annulé le verdict d'acquittement de l'appelante rendu par le jury et a ordonné la tenue d'un nouveau procès ([2005] R.J.Q. 1662, 2005 QCCA 574). Il s'agit d'un appel de plein droit fondé sur la dissidence de la juge Rousseau-Houle de la Cour d'appel.

Au procès, l'appelante a invoqué en défense l'automatisme sans troubles mentaux. À cet égard, deux experts ont été cités à témoigner pour la défense et un autre, en contre-preuve, pour le ministère public. Les trois experts ont affirmé que l'appelante n'avait aucun souvenir du coup de feu. Selon les experts de la défense, elle a agi dans un état d'automatisme causé, peu de temps avant le coup de feu, par la relation traumatisante qu'elle vivait avec son mari et par les circonstances qui l'entouraient. L'expert cité par le ministère public a admis que l'amnésie de l'appelante était bien réelle mais a affirmé qu'à son avis, cette amnésie a *suivi* et non *précédé* le coup de feu.

Au tout début du procès, avant même qu'un élément de preuve soit présenté, l'avocat de la défense a déclaré au jury qu'il présenterait une preuve

1

2

3

that the appellant had been the victim of terrible abuse, mental and physical, for some 30 years. That assertion is amply supported by the evidence and is not in dispute. Defence counsel stated as well that, as a result of this abuse, the appellant suffered at the time of the shooting from “battered wife syndrome”. And it is not in dispute that she did.

4 The trial judge promptly made it clear to counsel and to the jury that “battered wife syndrome” was not in itself a defence to a criminal charge in Canada. In this context, he asked whether defence counsel intended to argue that the appellant had acted in self-defence. Defence counsel responded affirmatively.

5 Notwithstanding this initial response by defence counsel, it is common ground that the only defence advanced by the accused throughout the trial was non-mental disorder automatism. Indeed, we are advised by counsel for both sides that self-defence was not at all in issue in their closing addresses to the jury.

6 Bearing in mind the record at trial, Crown counsel quite properly conceded in the Court of Appeal that the defence had met the evidentiary burden with respect to non-mental disorder automatism and that there existed the required evidentiary foundation for the judge to put this defence to the jury. That concession was reiterated in this Court, where there is no longer any live issue as to the trial judge’s instructions regarding *the sole defence advanced by the appellant at trial* — non-mental disorder automatism.

7 That, however, does not end the matter. Notwithstanding the Crown’s objection at what appears to have been a conference in chambers, the trial judge, on his own initiative, opened for the jury’s consideration the possibility of an acquittal on the basis that the appellant had shot her husband in self-defence. On the appeal in this Court, appellant’s counsel (who did not appear at trial) concedes that the evidence of self-defence was weak and was not at all relied upon by the appellant at

établissant que l’appelante avait été pendant 30 ans victime d’une terrible violence mentale et physique. Cette affirmation est amplement étayée par la preuve et n’est pas contestée. L’avocat de la défense a aussi déclaré que, en raison de cette violence, l’appelante souffrait, au moment du coup de feu, du « syndrome de la femme battue ». Ce fait n’est pas contesté.

Le juge du procès a tout de suite indiqué clairement aux avocats et au jury que le « syndrome de la femme battue » n’est pas en soi un moyen de défense à une accusation criminelle en droit canadien. Dans ce contexte, il a demandé si l’avocat de la défense entendait invoquer la légitime défense. Ce dernier a répondu par l’affirmative.

Malgré cette réponse initiale de l’avocat de la défense, il est admis que l’automatisme sans troubles mentaux est le seul moyen de défense invoqué par l’accusée tout au long du procès. En fait, les avocats des deux parties nous ont informé que dans leurs exposés finaux au jury, ils n’ont nullement fait état de la légitime défense.

Gardant à l’esprit le dossier du procès, l’avocate du ministère public a à juste titre admis devant la Cour d’appel que la défense s’était acquittée de son fardeau de présentation en ce qui a trait à l’automatisme sans troubles mentaux et que les éléments de preuve justifiaient que le juge soumette cette défense à l’appréciation du jury. Il a réitéré cette concession devant notre Cour, où ne sont plus désormais en litige les directives données par le juge du procès concernant *le seul moyen de défense invoqué par l’appelante au procès* — l’automatisme sans troubles mentaux.

Cela toutefois ne met pas fin au pourvoi. Malgré l’objection formulée par le ministère public à l’occasion de ce qui semble avoir été une discussion en chambre, le juge du procès a, de sa propre initiative, amené le jury à examiner la possibilité d’acquitter l’appelante au motif qu’elle avait tué son mari en légitime défense. Devant notre Cour, l’avocate de l’appelante (qui n’a pas participé au procès) a concédé que la preuve relative à la légitime défense était faible et que l’appelante ne l’avait aucunement

trial. Understandably, however, it is the appellant's submission that there was a sufficient evidentiary basis for the trial judge to open self-defence for the jury's consideration.

On its appeal to the Court of Appeal, the Crown invoked two main grounds: first, that there was no evidentiary basis at all for the jury, properly instructed and acting reasonably, to acquit the appellant on the ground that she had acted in self-defence; second, that the trial judge had in any event misdirected the jury with respect to that defence.

This is an unusual and difficult case in several respects. The first relates to the respective concessions of counsel. On the one hand, it is conceded by the Crown that the only defence advanced by the appellant at trial was properly put to the jury by the trial judge. On the other hand, it is conceded by the appellant that the evidentiary foundation for the additional defence opened by the trial judge was indeed weak.

In this light, the decision of defence counsel not to plead self-defence appears to us not only appropriate, but also strategically sound: first, because there is an inherent risk that advancing a weak defence will detract from a strong defence amply supported by the evidence; second, because the particular defences in issue here — automatism and self-defence — are, as the Crown suggested on the hearing of this appeal, incompatible in theory, though perhaps not always in practice. That is because self-defence implies deliberate conduct that is at odds with the fundamental premise of automatism, a state of dissociative, involuntary conduct.

The second aspect of this matter which makes it unusual is closely related to the first. Mindful of his duty to put before the jury any defence upon which the jury might reasonably find in favor of the

invoquée au procès. On comprend pourquoi l'appelante affirme cependant que le juge du procès disposait d'éléments de preuve suffisants pour amener le jury à examiner la thèse de la légitime défense.

Au soutien de son appel devant la Cour d'appel, le ministère public a invoqué principalement deux motifs : premièrement, qu'aucune preuve ne permettait au jury, ayant reçu des directives appropriées et agissant raisonnablement, d'acquitter l'appelante parce qu'elle avait agi en légitime défense; deuxièmement, que le juge du procès avait en tout état de cause donné au jury des directives erronées concernant ce moyen de défense.

Il s'agit d'une affaire inhabituelle et difficile à plusieurs égards. Il y a d'abord les concessions respectives des avocats. D'une part, le ministère public a concédé que le juge du procès a soumis correctement à l'appréciation du jury le seul moyen de défense invoqué par l'appelante au procès. D'autre part, l'appelante a concédé que la preuve à l'appui de la défense additionnelle exposée au jury par le juge du procès était effectivement faible.

Dans ce contexte, la décision de l'avocat de la défense de ne pas plaider la légitime défense nous apparaît non seulement appropriée, mais également judicieuse au plan stratégique : d'abord parce qu'il existe un risque inhérent à invoquer un moyen de défense faible susceptible de porter atteinte à une défense solide amplement étayée par la preuve; ensuite parce que les moyens de défense particuliers en l'espèce — l'automatisme et la légitime défense — sont, comme l'a dit le ministère public à l'audition du présent pourvoi, incompatibles en théorie, même si ce n'est peut-être pas toujours le cas en pratique. Cela s'explique par le fait que la légitime défense suppose une conduite délibérée qui va à l'encontre de la prémisse fondamentale de l'automatisme, soit un état de dissociation et une conduite involontaire.

Le second aspect de l'affaire qui lui confère un caractère inhabituel est étroitement lié au premier. Conscient de son obligation de soumettre à l'appréciation du jury toute défense qui permettrait au jury

8

9

10

11

accused, the trial judge felt bound to open even a weak defence that was conceptually incompatible with the position taken by defence counsel. In the result, putting self-defence to the jury for the benefit of the accused might well, instead, have impacted adversely on the manifestly stronger defence of automatism upon which the accused had chosen to rely.

12 The appeal is unusual in a third and critical regard.

13 In many jurisdictions, as Cory J. observed in *R. v. Evans*, [1993] 2 S.C.R. 629, at p. 645, the state has no right of appeal against the acquittal of an accused at trial. That is not so in Canada. Section 676(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, provides that the Attorney General may appeal to the Court of Appeal “against a judgment or verdict of acquittal . . . on any ground of appeal that involves a question of law alone”.

14 It has been long established, however, that an appeal by the Attorney General cannot succeed on an abstract or purely hypothetical possibility that the accused would have been convicted but for the error of law. Something more must be shown. It is the duty of the Crown in order to obtain a new trial to satisfy the appellate court that the error (or errors) of the trial judge might reasonably be thought, in the concrete reality of the case at hand, to have had a material bearing on the acquittal. The Attorney General is not required, however, to persuade us that the verdict would necessarily have been different.

15 This burden on the Crown, unchanged for more than half a century (see *Cullen v. The King*, [1949] S.C.R. 658), was explained this way by Sopinka J., for the majority, in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345:

I am prepared to accept that the onus is a heavy one and that the Crown must satisfy the court with a reasonable degree of certainty. An accused who has been

de conclure raisonnablement en faveur de l'accusée, le juge du procès s'est senti tenu d'introduire même un moyen de défense faible, incompatible au plan conceptuel avec la thèse de l'avocat de la défense. En définitive, la décision de soumettre à l'appréciation du jury la légitime défense pour le bénéfice de l'accusée aurait bien pu avoir, plutôt, une incidence défavorable sur le moyen de défense manifestement plus solide de l'automatisme que l'accusée avait choisi d'invoquer.

Le pourvoi est inhabituel à un troisième et crucial égard.

Dans bon nombre de ressorts, comme le juge Cory l'a fait remarquer dans *R. c. Evans*, [1993] 2 R.C.S. 629, p. 645, l'État ne peut interjeter appel du verdict d'acquiescement d'un accusé au procès. Au Canada, ce n'est pas le cas. L'alinéa 676(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, prévoit que le procureur général peut introduire un recours devant la Cour d'appel « contre un jugement ou verdict d'acquiescement [. . .] pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement ».

Il est cependant établi depuis longtemps qu'un appel interjeté par le procureur général ne saurait être accueilli sur une possibilité abstraite ou purement hypothétique selon laquelle l'accusé aurait été déclaré coupable n'eût été l'erreur de droit. Il faut des moyens plus concrets. Pour obtenir un nouveau procès, le ministère public doit convaincre la cour d'appel qu'il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l'affaire, que l'erreur (ou les erreurs) du premier juge ont eu une incidence significative sur le verdict d'acquiescement. Le procureur général n'est toutefois pas tenu de nous persuader que le verdict aurait nécessairement été différent.

Ce fardeau qui incombe au ministère public et qui demeure inchangé depuis plus d'un demi-siècle (voir *Cullen c. The King*, [1949] R.C.S. 658) a été expliqué comme suit par le juge Sopinka au nom de la majorité dans *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345 :

Je reconnais volontiers que cette charge est lourde et que la poursuite doit convaincre la cour avec un degré raisonnable de certitude. Un accusé qui a déjà

acquitted once should not be sent back to be tried again unless it appears that the error at the first trial was such that there is a reasonable degree of certainty that the outcome may well have been affected by it. Any more stringent test would require an appellate court to predict with certainty what happened in the jury room. That it cannot do. [p. 374]

Speaking more recently for a unanimous court in *R. v. Sutton*, [2000] 2 S.C.R. 595, 2000 SCC 50, the Chief Justice stated:

The parties agree that acquittals are not lightly overturned. The test as set out in *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277, requires the Crown to satisfy the court that the verdict would not necessarily have been the same had the errors not occurred. In *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, this Court emphasized that “the onus is a heavy one and that the Crown must satisfy the court with a reasonable degree of certainty” (p. 374). [para. 2]

Generally, the errors alleged by the Crown in appealing against an acquittal go to the defence or defences upon which the accused relied at trial. For that reason, the impact of the errors on the verdict, if error is shown, will not be a mere matter of speculation. Hence, the third unusual feature of this case: as mentioned earlier, there is no suggestion here that the errors imputed to the trial judge had any bearing, direct or indirect, on the legality of an acquittal based on the defence advanced by the accused — non-mental disorder automatism.

The Crown argues, rather, that the jury might instead have acquitted the appellant on the ground of self-defence. The error alleged in this regard relates, as we have seen, to an alternative defence put to the jury by the trial judge on his own motion. As a matter of principle, this alone does not bar a Crown appeal. On the Crown’s view of the present matter, however, there is no reasonable basis in the evidence for that defence. In effect, we are thus urged by the Crown to find that the jury acquitted on what the Crown characterizes as an unreasonable basis rather than on the reasonable basis that is recognized by the Crown to exist.

été acquitté une fois ne devrait pas être renvoyé à un nouveau procès s’il n’est pas évident que l’erreur qui entache le premier procès était telle qu’il y a un degré raisonnable de certitude qu’elle a bien pu influencer sur le résultat. Tout critère plus strict exigerait qu’une cour d’appel prédise avec certitude ce qui s’est passé dans la salle de délibérations, ce qu’elle ne peut faire. [p. 374]

S’exprimant plus récemment dans un jugement unanime, la Juge en chef a dit ce qui suit dans *R. c. Sutton*, [2000] 2 R.C.S. 595, 2000 CSC 50 :

Les parties s’entendent pour dire que les verdicts d’acquittement ne sont pas annulés à la légère. Selon le critère énoncé dans *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277, le ministère public doit convaincre la cour que le verdict n’aurait pas été nécessairement le même s’il n’y avait pas eu d’erreurs. Dans *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, notre Cour souligne le fait que « cette charge est lourde et que la poursuite doit convaincre la cour avec un degré raisonnable de certitude » (p. 374). [par. 2]

Les erreurs alléguées par le ministère public lorsqu’il interjette appel d’un verdict d’acquittement concernent habituellement le ou les moyens de défense invoqués par l’accusé au procès. Pour cette raison, l’incidence de ces erreurs sur le verdict, si une erreur est démontrée, ne se limitera pas à de simples conjectures. D’où le troisième aspect inhabituel du présent pourvoi : comme je l’ai déjà mentionné, personne n’allègue en l’espèce que les erreurs imputées au juge du procès ont eu une incidence, directe ou indirecte, sur la légalité d’un acquittement reposant sur le moyen de défense avancé par l’accusée — l’automatisme sans troubles mentaux.

Le ministère public soutient plutôt que le jury aurait pu par contre fonder l’acquittement sur la légitime défense. L’erreur alléguée à cet égard, nous l’avons vu, a trait à un autre moyen de défense soumis à l’appréciation du jury par le juge du procès de sa propre initiative. En principe, cela seul n’empêche pas un appel du ministère public. De la façon dont le ministère public envisage la présente affaire cependant, la preuve n’offre aucun fondement raisonnable à l’égard de ce moyen de défense. De fait, le ministère public cherche à obtenir une conclusion que le jury a rendu un verdict d’acquittement sur un fondement que le ministère public qualifie lui-même de déraisonnable plutôt que sur le fondement raisonnable dont il reconnaît l’existence.

16

17

18

19 After a careful review of the record and consideration of counsels' full and able submissions, we have concluded that the Crown has failed to discharge its "very heavy" burden in this regard.

20 The appeal is therefore allowed and the verdict of the jury is restored.

English version of the reasons delivered by

21 LEBEL J. (dissenting) — I have read the reasons of my colleague Fish J. With respect, I disagree with his analysis and the conclusion he proposes. In my opinion, the Quebec Court of Appeal adopted the appropriate solution in this difficult and distressing case by setting aside the appellant's acquittal and ordering a new trial ([2005] R.J.Q. 1662, 2005 QCCA 574). Despite the problems this solution causes for the parties and witnesses, and notwithstanding the deference that appellate courts must show in reviewing acquittals, there are cases in which appellate courts must intervene. This is one such case.

22 The trial now being considered by this Court was, as a whole, seriously tainted because of the way the defences were presented and because of errors made in the instructions given regarding one of them, namely self-defence. In the circumstances, the Crown had sufficient grounds to contest the verdict and seek a new trial. As the Court of Appeal concluded, the Crown has discharged its burden, pursuant to this Court's case law, for having an acquittal by a jury set aside.

23 In the case at bar, two different, incompatible defences were put to the jury: automatism, and self-defence under s. 34(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The first was raised by the lawyer who was representing the respondent at the time of the trial and the second by the judge on his own initiative.

Après avoir revu en profondeur le dossier et pris en compte les arguments exhaustifs et éloquentes des avocats, nous arrivons à la conclusion que le ministère public ne s'est pas acquitté de sa « très lourde » charge à cet égard.

Le pourvoi est donc accueilli et le verdict du jury est rétabli.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE LEBEL (dissident) — J'ai pris connaissance de l'opinion de mon collègue le juge Fish. Avec égards, je suis en désaccord avec son analyse et avec la conclusion qu'il propose. À mon avis, en effet, dans cette affaire difficile et douloureuse, la Cour d'appel du Québec a adopté la solution appropriée en annulant l'acquittement de l'appelante et en ordonnant un nouveau procès ([2005] R.J.Q. 1662, 2005 QCCA 574). En dépit des inconvénients qu'elle impose aux parties ainsi qu'aux témoins et de l'attitude de réserve que doivent adopter les tribunaux d'appel dans l'examen des verdicts d'acquittement, il est des cas où l'intervention des cours d'appel s'impose. La présente affaire en est un.

Dans son ensemble, le procès qu'examine maintenant notre Cour a été gravement vicié en raison de la façon dont les moyens de défense ont été présentés et des erreurs contenues dans les directives données au sujet de l'un d'entre eux, le plaidoyer de légitime défense. Dans ce contexte, le ministère public avait des raisons suffisantes pour attaquer la validité du verdict et réclamer un nouveau procès. Comme l'a conclu la Cour d'appel, il a satisfait au fardeau que lui impose la jurisprudence de notre Cour pour obtenir l'annulation d'un acquittement prononcé par un jury d'assises.

En l'espèce, nous nous trouvons devant un cas où deux défenses différentes et peu compatibles ont été placées devant le jury, l'une d'automatisme, l'autre de légitime défense prévue au par. 34(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. La première a été proposée par l'avocat qui représentait alors l'intimée au procès, la seconde par le juge, de sa propre initiative.

To associate fundamentally inconsistent defences like automatism and self-defence with each other entails serious risks for the proper conduct of the trial, the assessment of the facts and the determination of the parties' legal situation by the jury. These problems remain even if circumstances arise in which facts that are part of a single body of evidence can be used alternately to support either of these two defences and in which caution and a concern for justice would require that the judge leave it to the jury to assess them. Nor do I underestimate the difficulties the judge faces as a result of the conflict between the rules that govern a trial conducted by the parties in an adversarial system and the principles developed by the courts that require the judge to submit to the jury all defences to which the evidence lends an "air of reality". These constraints increase the risk of error, and the consequences of the unfortunate materialization of that risk in the case at bar must now be assessed.

In the instant case, counsel for the accused presented a defence of automatism, with all its strengths and weaknesses, to the court of assize. At the beginning of the trial, counsel had indicated that he also intended to argue self-defence, but he said no more about this. The trial judge nevertheless put that defence to the jury on his own initiative. He decided to do so even though, as Nuss J.A. found, the available evidence did not lend even an "air of reality" to some of the principal elements of that very particular defence. Moreover, the judge undeniably misdirected the jurors regarding the defence. All he did, in essence, was tell them that they had to acquit the accused if they believed her. He said nothing about the subjective and objective aspects of the defence. Self-defence was thus submitted to the jurors, without the necessary factual basis and after inadequate instructions had been given, together with the defence of automatism.

This Court, like the Quebec Court of Appeal, is necessarily unaware of the basis on which the jury acquitted the appellant. While a judge sitting alone must give reasons to ensure that the bases of his or her decisions are transparent, the desire to

L'association de défenses fondamentalement contradictoires comme l'automatisme et le plaidoyer de légitime défense comporte de forts risques pour la bonne conduite du procès, l'appréciation des faits et l'évaluation de la situation juridique des parties par le jury. Ces difficultés demeurent même s'il peut survenir des circonstances où des éléments de fait découlant d'une même preuve pourraient servir à justifier à tour de rôle l'une et l'autre de ces deux défenses et où la prudence et le souci de justice commanderaient au juge d'en laisser l'appréciation au jury. Je ne sous-estime pas non plus les difficultés que causent au juge les tensions entre les règles d'un procès conduit par les parties dans un système contradictoire et les principes jurisprudentiels qui l'obligent à soumettre au jury tous les moyens de défense auxquels la preuve confère une « apparence de réalité ». Ces contraintes accentuent des risques d'erreur qui se sont malheureusement réalisés dans le dossier sous étude et dont il faut maintenant évaluer les conséquences.

Dans la présente cause, l'avocat de la prévenue a présenté une défense d'automatisme avec ses forces et ses faiblesses devant la cour d'assises. L'avocat avait aussi annoncé à l'ouverture du procès un moyen de légitime défense, qu'il n'a pas repris. Néanmoins, de lui-même, le premier juge a renvoyé ce moyen devant les jurés. Cette décision a été prise alors que, comme l'a conclu le juge Nuss, la preuve disponible ne conférait même pas d'« apparence de réalité » à certains des éléments principaux de cette défense particulière. Par surcroît, il est incontestable que le juge a donné des directives erronées aux jurés sur ce moyen de défense. Il s'est borné, en substance, à expliquer au jury qu'il devait acquitter la prévenue s'il la croyait. Il n'a fait aucun commentaire sur les aspects subjectifs et objectifs de cette défense. Ce moyen de défense a alors été soumis aux jurés, en l'absence de la base factuelle nécessaire et à la suite de directives insuffisantes, en même temps que la défense d'automatisme.

Cela fait, comme la Cour d'appel du Québec, notre Cour ignore nécessairement sur quelle base les jurés ont acquitté l'appelante. Si l'exigence de motivation recherche la transparence des fondements de la décision du juge siégeant seul, la volonté

24

25

26

protect jurors' independence and freedom of decision requires that jury deliberations be secret and precludes juries from giving reasons for their verdicts. In these circumstances, appellate courts are not permitted to probe into the hearts and minds of jurors, nor are they in a position to do so. The verdict simply states a conclusion. The jurors accepted one defence or the other. Unless, on occasion, a question that happens to be put to the judge provides insight into a jury's concerns or the direction it may be taking, appellate courts do not know which defence was accepted or what weight the jurors may have assigned to one defence rather than another.

27

However, notwithstanding the traditional respect for acquittals in the Canadian criminal justice system, the *Criminal Code*, by the clearly expressed intention of Parliament, gives the Crown limited rights of appeal. Thus, rights of appeal do exist and acquittals are not necessarily sacrosanct. An appellate court must therefore try to make a reasonable assessment of the impact of the errors on which the prosecution bases its appeal.

28

To that end, the courts have made an effort to define the scope and limits of an appellate court's powers of intervention. While not intending to sterilize this form of appeal, they have nonetheless imposed what is generally characterized as a heavy burden on the prosecution. In a very good summary of the approach taken in this Court's decisions on this subject, McLachlin J. (as she then was) described that burden as follows:

It remains to consider whether a new trial should be ordered notwithstanding the acquittal at trial. The test for setting aside an acquittal and directing a new trial was set out by Sopinka J. in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, at p. 374:

An accused who has been acquitted once should not be sent back to be tried again unless it appears that the error at the first trial was such that there is a reasonable degree of certainty that the outcome may well have been affected by it.

de protéger l'indépendance et la liberté de décision des jurés rend leurs délibérations secrètes et leur interdit de motiver leur verdict. Dans ces conditions, les tribunaux d'appel ne sont ni autorisés à sonder les reins et les cœurs des jurés ni en mesure de le faire. Le verdict n'énonce qu'une conclusion. Les jurés ont retenu une défense ou l'autre. Sauf, parfois, le hasard d'une question au juge qui laisse percevoir les soucis ou les orientations d'un jury, les tribunaux d'appel ignorent quelle défense a été retenue ou quelle importance les jurés ont attribuée à un moyen par rapport à un autre.

Toutefois, en dépit du respect traditionnellement attaché aux verdicts d'acquiescement par le système canadien de droit pénal, le *Code criminel*, par la volonté clairement exprimée du Parlement, autorise le ministère public à exercer des droits d'appel limités. Il demeure ainsi que des droits d'appel existent et que les acquittements ne sont pas nécessairement intangibles. Les tribunaux d'appel doivent alors tenter d'évaluer raisonnablement l'impact des erreurs invoquées par la poursuite.

La jurisprudence a, pour ces fins, cherché à définir le cadre et les limites des pouvoirs d'intervention des cours d'appel. Sans vouloir stériliser cette forme d'appel, elle a néanmoins imposé au poursuivant un fardeau généralement qualifié de lourd. Dans des commentaires qui résument fort bien l'orientation de la jurisprudence de notre Cour en la matière, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) décrivait ce fardeau dans les termes suivants :

Il reste à déterminer s'il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès, malgré l'acquiescement prononcé en première instance. Le juge Sopinka a formulé le critère qu'il faut appliquer pour annuler un acquiescement et ordonner la tenue d'un nouveau procès dans *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, à la p. 374 :

Un accusé qui a déjà été acquitté une fois ne devrait pas être renvoyé à un nouveau procès s'il n'est pas évident que l'erreur qui entache le premier procès était telle qu'il y a un degré raisonnable de certitude qu'elle a bien pu influencer sur le résultat.

In this case, we have no way of knowing whether the jury acquitted because it had a reasonable doubt about whether Valerie consented, or whether it acquitted on the basis of a defence which should not have been left with it. The cumulative effect of the numerous errors in this case is such that the *Morin* test is made out. Absent the significant errors at trial, a reasonable jury properly charged may well have reached a different verdict. I would allow the appeal, set aside the acquittal and direct a new trial.

R. v. Livermore, [1995] 4 S.C.R. 123, at paras. 23-24)

In this kind of analysis, absent actual knowledge of what transpired during the jury's deliberations, any conclusion will for the most part be speculative or hypothetical. What must be done is to weigh the seriousness of the errors and make a careful judgment as to their effect on the jury's deliberations in order to determine whether it is possible that the verdict would not have been the same. It cannot be proved that it would necessarily have been different, nor is that the onus that is imposed on the Crown by a consistent line of cases (see *White v. The King*, [1947] S.C.R. 268; *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *Livermore*).

In the case at bar, the two defences were connected and associated with the same facts, and the judge, who is master of the law in relation to the jury, put them both to the jury after an erroneous charge and without a sufficient factual basis for one of them. I do not believe that an appellate court would then have overstepped its powers or erred in its application of the decisions of this Court by concluding that it had to intervene because of the apprehended impact of that error on the assessment of evidence that was common to both defences and on the resulting verdict.

Short of eliminating the Crown's right of appeal in cases of this nature, there are functions that appellate courts cannot abdicate despite the problems resulting from the manner in which juries make decisions. It must also be recognized that the appeal function is an important component

En l'espèce, nous n'avons aucun moyen de savoir si le jury a rendu un verdict d'acquiescement parce qu'il avait un doute raisonnable quant au consentement de Valerie ou parce qu'il s'est fondé sur une défense qui n'aurait pas dû lui être soumise. L'effet cumulatif des nombreuses erreurs commises en l'espèce est tel qu'il a été satisfait au critère formulé dans *Morin*. N'eussent été les erreurs importantes commises au procès, un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées aurait bien pu arriver à un verdict différent. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'acquiescement et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

(*R. c. Livermore*, [1995] 4 R.C.S. 123, par. 23-24)

Dans ce type d'analyse, faute de pouvoir connaître réellement la teneur des délibérations des jurés, tout demeure en grande partie spéculation ou hypothèse. Il s'agit de peser la gravité des erreurs et de porter un jugement prudent quant à leur effet sur les délibérations du jury pour déterminer si le verdict n'aurait pas nécessairement été le même. On ne peut établir qu'il aurait nécessairement été différent. Ce n'est d'ailleurs pas le fardeau qu'une jurisprudence constante impose à la Couronne (voir *White c. The King*, [1947] R.C.S. 268; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *Livermore*).

Dans la situation examinée ici, les deux défenses ont été liées et rattachées aux mêmes faits, puis renvoyées ensemble aux jurés par le juge, maître du droit à l'égard du jury, après des directives erronées et en l'absence d'un fondement factuel adéquat quant à l'une d'elles. Je ne crois pas qu'une cour d'appel aurait alors excédé ses pouvoirs et commis une erreur d'application de la jurisprudence de notre Cour en concluant à la nécessité d'une intervention en raison de l'impact appréhendé de cette erreur sur l'étude d'une preuve commune aux deux défenses et sur le verdict qui en a résulté.

À moins de supprimer le droit d'appel du ministère public en tel cas, il est des fonctions que des cours d'appel ne peuvent abdiquer en dépit des problèmes que pose le mode de décision du jury. Il faut retenir aussi que la fonction d'appel est un élément important d'un système juridique destiné

29

30

31

of a legal system whose purpose is to ensure that the rules of criminal procedure and evidence are properly applied. The accused has a right to a fair trial in accordance with the substantive and procedural rules of criminal law and the principles of the Constitution. The Crown, which represents the state and the public interest in the proper administration of the criminal law, has the same right. It is that right that is protected by the existence of an appeal function, which must be performed with care, but firmly, when the need arises. That was the case here, and that was the duty performed by the Court of Appeal when it rendered the judgment *a quo*. I would therefore have dismissed the appeal.

Appeal allowed, LEBEL J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Soulière Lapointe Doray Michaud Lamoureux, Montréal.

Solicitor for the respondent: Deputy Attorney General of Quebec, Gatineau, Quebec.

à assurer l'application régulière et juste des règles de procédure et de preuve criminelle. L'accusé a droit à un procès juste selon les règles de fond et de forme du droit pénal et les principes constitutionnels. Le ministère public, représentant l'État et l'intérêt public à l'application correcte du droit pénal, y a aussi droit. C'est ce droit que sanctionne l'existence d'une fonction d'appel qui doit être exercée prudemment mais fermement lorsque la nécessité s'impose. Tel était le cas ici, telle était la tâche que la Cour d'appel a accomplie en prononçant le jugement entrepris. J'aurais donc rejeté le pourvoi.

Pourvoi accueilli, le juge LEBEL est dissident.

Procureurs de l'appelante : Soulière Lapointe Doray Michaud Lamoureux, Montréal.

Procureur de l'intimée : Sous-procureur général du Québec, Gatineau, Québec.