

Alan Gustaf Nygaard *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and between

John Alexander Schimmens *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. NYGAARD

File Nos.: 20491, 20494.

1989: May 26; 1989: November 9.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Mens rea — First degree murder — Serious bodily harm known to be likely to cause death and reckless as to whether death ensues — Whether or not planning and deliberation required for first degree murder incompatible with mens rea for murder through infliction of serious bodily harm causing death — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 212(a)(ii), 214(2).

Evidence — Admissibility — Wiretaps — Cross-examination as to credibility of witness — Witness' statements incompatible with statements in intercepted communication — Criminal Code provisions respecting admissibility not met — Whether or not reversible error made by trial judge — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.16, 613(1)(b)(iii).

A man was brutally murdered as a result of a petty dispute which arose when a cheque used to pay for a \$100 car stereo bounced. The stereo had been purchased from Nygaard by Meeks and was paid for by a cheque signed by two friends. Nygaard arrived at Meeks' room accompanied by two men. One of the men struck Meeks several times on the forehead with a baseball bat and broke his arm which was raised to protect his face. The man, later identified as Schimmens, then asked who had signed the cheque and proceeded to attack him viciously with the bat. The victim died at hospital of multiple skull fractures. Schimmens and Nygaard were charged with murder under s. 212(a)(ii) of the *Criminal Code*: Schimmens was alleged to have meant to cause bodily

Alan Gustaf Nygaard *Appelant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

^a et entre

John Alexander Schimmens *Appelant*

c.

^b **Sa Majesté La Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. NYGAARD

N^{os} du greffe: 20491, 20494.

^c 1989: 26 mai; 1989: 9 novembre.

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

^d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit criminel — Mens rea — Meurtre au premier degré — Lésions corporelles graves qu'on sait être de nature à causer la mort et indifférence que la mort s'ensuive ou non — La préméditation requise pour un meurtre au premier degré est-elle incompatible avec la mens rea requise pour un meurtre résultant de lésions corporelles graves causant la mort? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 212a)(ii), 214(2).

Preuve — Admissibilité — Écoute électronique — Contre-interrogatoire quant à la crédibilité d'un témoin — Déclarations du témoin incompatibles avec les déclarations de la communication interceptée — Non-respect des dispositions du Code criminel concernant l'admissibilité — Le juge du procès a-t-il commis une erreur donnant lieu à révision? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.16, 613(1)(b)(iii).

Un homme a été tué brutalement par suite d'une dispute insignifiante parce qu'un chèque utilisé pour payer un autoradio de 100 \$ était sans provision. Meeks avait acheté un autoradio à Nygaard et l'avait payé avec un chèque signé par deux amis. Nygaard est arrivé à la chambre de Meeks en compagnie de deux autres hommes. L'un d'eux a frappé Meeks au front à plusieurs reprises avec un bâton de baseball et lui a cassé le bras avec lequel il tentait de se protéger le visage. L'agresseur, identifié ultérieurement comme étant Schimmens, lui a ensuite demandé qui avait signé le chèque et a commencé à le frapper violemment avec le bâton. La victime est décédée à l'hôpital par suite de fractures multiples du crâne. Schimmens et Nygaard ont été

harm knowing it could likely cause death and was reckless as to whether or not death would ensue and Nygaard was alleged to be a party to the offence. They were convicted of first degree murder pursuant to s. 214(2) which requires that the murder be planned and deliberate.

Nygaard called no evidence. His position was that he was not "a party" to the offence within the meaning of s. 21 of the *Code*. The Crown's case against Schimmens was primarily based on the testimony which identified him. Schimmens' defence was an alibi supported by two witnesses. One of these witnesses gave testimony when confronted with excerpts from intercepted conversations, which conflicted with earlier testimony. The result was that the witness' credibility was seriously damaged and the alibi defence devastated. The Crown successfully argued that the use of the wiretaps related only to the witness' credibility and that Schimmens was never cross-examined with regard to the intercepted conversations. The Court of Appeal found the use of the wiretap evidence to be lawful and upheld appellants' convictions.

Two issues were raised here. First, is the element of planning and deliberation required by s. 214(2) of the *Criminal Code* incompatible with the requisite *mens rea* for s. 212(a)(ii)? Secondly, did the trial judge make a reversible error when he permitted Crown counsel to cross-examine a witness upon statements made by her in an intercepted telephone conversation when the provisions of s. 178.16 of the *Code* had not first been complied with?

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

Per Dickson C.J. and Lamer, Wilson, Sopinka and Cory JJ.: Section 214 is purely a classification section for sentencing purposes and does not create a separate substantive offence. The element of planning and deliberation justifies the harsher sentence. The term "planned" means that the scheme was conceived and carefully thought out before it was executed, and "deliberate" means considered, not impulsive.

A first degree murder conviction can be sustained by virtue of the combined operation of s. 214(2) and s. 212(a)(ii). The essential element of s. 212(a)(ii) is the intention to cause bodily harm of such a grave and serious nature that the accused knew that it was likely to result in the death of the victim. The aspect of reckless-

accusés de meurtre en vertu du sous-al. 212a)(ii) du *Code criminel*. On a prétendu que Schimmens avait eu l'intention de causer des lésions corporelles sachant qu'elles étaient de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non et que Nygaard était partie à l'infraction. Ils ont été déclarés coupables de meurtre au premier degré conformément au par. 214(2) qui exige que le meurtre soit prémédité.

Nygaard n'a présenté aucune preuve. Il prétend qu'il n'était pas «partie» à l'infraction au sens de l'art. 21 du *Code*. La preuve du ministère public contre Schimmens était essentiellement fondée sur le témoignage au cours duquel on l'a identifié. Schimmens a présenté une défense d'alibi confirmée par deux témoins. L'un de ces témoins, lorsqu'il a été confronté avec des extraits de conversations interceptées, a fait un témoignage qui contredisait son témoignage antérieur. La crédibilité du témoin a donc été sérieusement minée ainsi que la défense d'alibi. Le ministère public a soutenu avec succès que l'utilisation des communications interceptées ne portait que sur la crédibilité du témoin et que Schimmens n'avait jamais été contre-interrogé quant aux conversations interceptées. La Cour d'appel a conclu que l'utilisation de la preuve des communications interceptées était légale et a confirmé les déclarations de culpabilité des appelants.

Ce pourvoi soulève deux questions. Premièrement, l'élément de la préméditation, exigé au par. 214(2) du *Code criminel*, est-il incompatible avec la *mens rea* requise au sous-al. 212a)(ii)? Deuxièmement, le juge du procès a-t-il commis une erreur donnant lieu à révision lorsqu'il a permis au ministère public de contre-interroger un témoin sur des déclarations faites au cours d'une conversation téléphonique interceptée, sans d'abord se conformer aux dispositions de l'art. 178.16 du *Code*?

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Les pourvois sont accueillis.

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson, Sopinka et Cory: L'article 214 ne constitue qu'un article de classification aux fins de la détermination de la peine et ne crée pas d'infraction distincte. L'élément de préméditation justifie une peine plus sévère. «Prémédité» signifie projeté et soigneusement pensé au préalable, ainsi que délibéré, par opposition à impulsif.

Une déclaration de meurtre au premier degré peut être justifiée par l'effet combiné du par. 214(2) et du sous-al. 212a)(ii). L'élément essentiel du sous-al. 212a)(ii) est l'intention de causer des lésions corporelles d'une nature tellement grave et sérieuse que l'accusé sait qu'elles sont de nature à causer la mort de la victime. En

ness is almost an afterthought in so far as the basic intent is concerned: it is the attitude of one who is aware of the danger the prohibited conduct could bring about and yet persists in that conduct despite the knowledge of the risk. The infliction of terrible bodily harm that will likely result in death can be planned and deliberate; continuing and persisting in that conduct despite the knowledge of the risk must be a part of that planning and deliberation. Nothing is added to the aspect of planning and deliberation by the requirement that the fatal assault be carried out in a reckless manner. The difference in the *mens rea* where the intent was to cause death and where the intent was to cause bodily harm knowing death could ensue was too slight to be taken into account.

The interception of private communications is an offence unless made either with consent of a participant in the conversation or in accordance with the procedure set out in the *Code*. Neither participant here consented to the wiretap, no *voir dire* was held to determine if the interception had been made in accordance with the *Code's* procedures and the defence had not been informed that the evidence would be used. The evidence ostensibly was not being used against an originator (Schimmens) in that it was being used to impeach the credibility of a witness. In fact, however, it was being used against the originator Schimmens to destroy his alibi defence. The Crown was attempting to do indirectly what it could not do directly and to allow such a procedure could result in widespread abuse and a fundamental unfairness to accused persons.

This was not a proper case to invoke the saving provisions of s. 613(1)(b)(iii). The conversations might have been readily admitted if a *voir dire* had been held but it was impossible to determine that in the absence of such a *voir dire*. To assume their admissibility would be to assume without any evidence that the requirements of the *Code* had been complied with.

A new trial was ordered for both Schimmens and Nygaard in order to obviate a situation where Schimmens, the prime mover of the crime, might be found guilty of second degree murder at the second trial while Nygaard, a party to the offence, had been found guilty of first degree murder at the first.

Per La Forest, Gonthier and McLachlin JJ.: The reasons of Cory and L'Heureux-Dubé JJ. were agreed with on the first issue.

regard de l'intention fondamentale, l'aspect de l'insouciance constitue presque une pensée après coup: c'est l'attitude de celui qui, conscient du danger que risque d'entraîner sa conduite prohibée, persiste néanmoins dans sa conduite malgré la connaissance du risque. Le fait d'infliger de terribles lésions corporelles qu'on sait être de nature à causer la mort peut être prémédité; l'intention de poursuivre cette conduite et de persister malgré la connaissance du risque doit faire partie de la préméditation. On n'ajoute rien à l'élément de préméditation en exigeant que l'agression fatale soit exécutée avec insouciance. La différence dans la *mens rea* lorsque l'intention était de causer la mort et lorsque l'intention était de causer des lésions corporelles qu'on sait être de nature à causer la mort est trop mince pour qu'on en tienne compte.

L'interception de communications privées constitue une infraction à moins qu'elle ne soit faite avec le consentement d'un participant à la communication ou en conformité avec la procédure établie dans le *Code*. En l'espèce, aucun participant n'a consenti à l'interception des communications, aucun voir-dire n'a été tenu pour déterminer si l'interception avait été faite en conformité avec la procédure du *Code* et la défense n'a pas été avisée que la preuve serait utilisée. En apparence, la preuve n'était pas utilisée contre son auteur (Schimmens), mais pour attaquer la crédibilité d'un témoin. Dans les faits cependant, la conversation interceptée était utilisée contre son auteur Schimmens pour détruire sa défense d'alibi. Le ministère public tentait de faire indirectement ce qui lui était interdit de faire directement et permettre une telle procédure pourrait entraîner des abus généralisés et constituer une injustice fondamentale envers les accusés.

Il ne s'agit pas d'un cas approprié pour invoquer les dispositions correctrices du sous-al. 613(1)(b)(iii). Les conversations auraient pu être immédiatement admises si un voir-dire avait été tenu, mais il est impossible de l'affirmer en l'absence de ce voir-dire. Présumer leur admissibilité reviendrait à présumer sans preuve que les exigences du *Code* ont été respectées.

Un nouveau procès est ordonné pour Schimmens et Nygaard pour éviter une situation où Schimmens, l'auteur principal du crime, pourrait être déclaré coupable de meurtre au second degré à l'occasion d'un second procès alors que Nygaard, partie au crime, a déjà été déclaré coupable de meurtre au premier degré au premier procès.

Les juges La Forest, Gonthier et McLachlin souscrivent aux motifs des juges Cory et L'Heureux-Dubé quant à la première question.

“Admissible as evidence” is a term of art in the law of evidence which designates putting evidence on which the jury can rely in its deliberations into the record. Cross-examination on a prior statement does not make that statement evidence. A statement may become evidence if the person who made it admitted making it and acknowledged that it was true as happened here.

When a witness under cross-examination admits making certain statements, it is that testimony and not the intercepted communication to which the Act is directed that becomes evidence. Section 178.16(1) is confined to the admission in evidence of intercepted private communications in the hands of the Crown. The Crown, however, cannot introduce unlawfully obtained intercepted statements indirectly by questioning witnesses on them. Considerations of fairness suggest that intercepted statements governed by s. 178 of the *Criminal Code* should be treated in the same manner as confessions. The statement is inadmissible until the Crown proves the conditions of its admissibility.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Section 178.16 is an attempt to strike a delicate balance between the goal of protecting individuals from unwanted electronic surveillance and the desire for effective law enforcement. When the section speaks of the inadmissibility of evidence, these words should not be extended so as to exclude other possible uses of intercepted communications.

Section 178.16 clearly applies only to intercepted communications which the Crown might seek to adduce as evidence. The wording is explicit and precise as the word “evidence” is a term of art in criminal law. Section 178.16 does not therefore encompass the use of intercepted private communications for the sole purpose of testing the credibility of a witness in cross-examination.

Cases Cited

By Cory J.

Distinguished: *Droste v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 208; *R. v. Ancio*, [1984] 1 S.C.R. 225; *R. v. Chabot* (1985), 16 C.C.C. (3d) 483; **referred to:** *R. v. Farrant*, [1983] 1 S.C.R. 124; *R. v. Widdifield*, Ont. S.C., September 29, 1961, unreported, as excerpted in (1963), 6 *Crim. L.Q.* 152; *Sansregret v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 570; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *Charette v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 785; *Wildman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 311.

L'expression «admissible en preuve» est un terme technique du droit de la preuve qui désigne la production d'une preuve au dossier, une preuve sur laquelle le jury peut s'appuyer pour rendre ses conclusions. Le contre-interrogatoire sur une déclaration antérieure ne fait pas de cette déclaration une preuve. Une déclaration peut devenir une preuve si l'auteur admet l'avoir faite et reconnaît qu'elle est exacte, comme cela s'est passé en l'espèce.

Lorsqu'un témoin admet en contre-interrogatoire avoir fait certaines déclarations, c'est ce témoignage, et non la communication interceptée sur laquelle porte la Loi, qui devient une preuve. Le paragraphe 178.16(1) vise uniquement l'admission en preuve des communications privées qui sont en la possession du ministère public. Le ministère public ne peut cependant introduire indirectement des déclarations interceptées illégalement en interrogeant les témoins sur celles-ci. Pour des raisons d'équité, les déclarations interceptées régies par l'art. 178 du *Code criminel* devraient être traitées de la même façon que les confessions. La déclaration est inadmissible jusqu'à ce que le ministère public établisse les conditions de son admissibilité.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): L'article 178.16 vise à établir un équilibre délicat entre l'objectif de protection des individus contre l'écoute électronique non voulue et le désir de faire appliquer la loi de façon efficace. Lorsque l'article parle de l'inadmissibilité de la preuve, la portée de ces mots ne devrait pas être étendue pour exclure d'autres usages possibles des communications interceptées.

Il est clair que l'art. 178.16 s'applique seulement aux communications interceptées que le ministère public tente de produire comme preuve. Le texte est explicite et précis car le terme «preuves» est un terme technique du droit criminel. L'article 178.16 n'inclut donc pas l'utilisation de communications privées interceptées dans le seul but de tester la crédibilité d'un témoin en contre-interrogatoire.

h Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Distinction d'avec les arrêts: *Droste c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 208; *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225; *R. v. Chabot* (1985), 16 C.C.C. (3d) 483; **arrêts mentionnés:** *R. c. Farrant*, [1983] 1 R.C.S. 124; *R. v. Widdifield*, C.S. Ont., le 29 septembre 1961, inédit, extrait provenant de (1963), 6 *Crim. L.Q.* 152; *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *Charette c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 785; *Wildman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 311.

By McLachlin J.

Referred to: *Donnelly v. The King* (1947), 89 C.C.C. 237; *R. v. Lanigan* (1984), 53 N.B.R. (2d) 388; *R. v. Treacy* (1944), 30 Cr. App. R. 93; *Hebert v. The Queen*, [1955] S.C.R. 120; *Lui Mei Lin v. The Queen*, [1989] 1 A.C. 288.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

R. v. Welsh (1977), 32 C.C.C. (2d) 363; *R. v. Gamble and Nichols* (1978), 40 C.C.C. (2d) 415.

Statutes and Regulations Cited

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 11.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 21, 178.16, 212(a)(i), (ii), (b), (c), 214(2), 613(1)(b)(iii).

Authors Cited

Bryant, Alan W. "The Adversary's Witness: Cross-Examination and Proof of Prior Inconsistent Statements" (1984), 62 *Can. Bar Rev.* 43.
May, Richard. *Criminal Evidence*. London: Sweet & Maxwell, 1986.
McWilliams, Peter K. *Canadian Criminal Evidence*. Agincourt, Ont.: Canada Law Book Ltd., 1974.
Watt, David. *Law of Electronic Surveillance in Canada*. Toronto: Carswells, 1979.

APPEALS from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1987), 78 A.R. 389, 36 C.C.C. (3d) 199, 59 C.R. (3d) 37, dismissing the appeals from convictions by Chrumka J. sitting with jury. Appeals allowed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Noel O'Brien, Q.C., for the appellant Alan Gustaf Nygaard.

Alex Pringle, for the appellant John Alexander Schimmens.

Peter Martin, Q.C., and *Earl Wilson*, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer, Wilson, Sopinka and Cory JJ. was delivered by

CORY J.—Two issues are raised on these appeals. First, it must be determined whether a first degree murder conviction can be based upon the combined effect of ss. 212(a)(ii) and 214(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. That is

Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *Donnelly v. The King* (1947), 89 C.C.C. 237; *R. v. Lanigan* (1984), 53 N.B.R. (2d) 388; *R. v. Treacy* (1944), 30 Cr. App. R. 93; *Hebert v. The Queen*, [1955] R.C.S. 120; *Lui Mei Lin v. The Queen*, [1989] 1 A.C. 288.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

R. v. Welsh (1977), 32 C.C.C. (2d) 363; *R. v. Gamble and Nichols* (1978), 40 C.C.C. (2d) 415.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 21, 178.16, 212a)(i), (ii), (b), (c), 214(2), 613(1)(b)(iii).
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), chap. C-5, art. 11.

Doctrine citée

Bryant, Alan W. «The Adversary's Witness: Cross-Examination and Proof of Prior Inconsistent Statements» (1984), 62 *R. du B. can.* 43.
May, Richard. *Criminal Evidence*. London: Sweet & Maxwell, 1986.
McWilliams, Peter K. *Canadian Criminal Evidence*. Agincourt, Ont.: Canada Law Book Ltd., 1974.
Watt, David. *Law of Electronic Surveillance in Canada*. Toronto: Carswells, 1979.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1987), 78 A.R. 389, 36 C.C.C. (3d) 199, 59 C.R. (3d) 37, qui a rejeté les appels des déclarations de culpabilité prononcées par le juge Chrumka siégeant avec jury. Pourvois accueillis, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

Noel O'Brien, c.r., pour l'appellant Alan Gustaf Nygaard.

Alex Pringle, pour l'appellant John Alexander Schimmens.

Peter Martin, c.r., et *Earl Wilson*, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer, Wilson, Sopinka et Cory rendu par

LE JUGE CORY—Ces pourvois soulèvent deux questions. Premièrement, il faut décider si une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré peut être fondée sur l'effet combiné du sous-al. 212a)(ii) et du par. 214(2) du *Code crimi-*

to say, is the element of planning and deliberation required by s. 214(2) incompatible with the requisite *mens rea* for s. 212(a)(ii). Secondly, it must be decided whether a reversible error was made by the trial judge when he permitted Crown counsel to cross-examine a witness upon statements made by her in an intercepted telephone conversation with the appellant Schimmens, without first complying with the provisions of s. 178.16 of the *Code*.

Factual Background

A man was brutally murdered as a result of a petty dispute arising out of the purchase of a \$100 car stereo. Early in October of 1984, John Louis Meeks purchased from the appellant Nygaard, a car stereo for \$100. Payment was made by means of a cheque which had been jointly signed by Anita Linda Tikk and the murdered man, Renne Tex Hammond. Both Anita Tikk and Renne Hammond were present at the time of the purchase of the stereo. The cheque bounced. Around 9 o'clock in the morning of October 12, 1984, Nygaard came to see Meeks where he was living at the West Valley Inn motel about a mile outside the Calgary city limits. Nygaard told him the cheque had bounced. Meeks promised him that he would have the money by that evening. Nygaard stated that if it wasn't cleared up that day, Meeks could expect trouble.

Some time later that day Meeks met with Anita Tikk and Renne Hammond. They rented some video cassettes and took them back to the West Valley Inn to watch them. Just before 6:00 p.m. there was a knock on the door of Meeks' room. It was Nygaard. Meeks testified that he gave him the \$100 in cash. Just then two other men came walking up to the door. They asked: "Are you fucking with the bros?" One of them started to hit Meeks on the forehead with a baseball bat. Meeks was moved backwards into the room and onto the bed and was struck three more times with the bat. At one point he put his arm in front of his face for protection and received another blow from the bat, which broke his arm.

nel, S.R.C. 1970, chap. C-34. En d'autres termes, l'élément de la préméditation, exigé au par. 214(2), est-il incompatible avec la *mens rea* requise au sous-al. 212a)(ii). Deuxièmement, il faut décider si le juge du procès a commis une erreur donnant lieu à révision lorsqu'il a permis au ministère public de contre-interroger un témoin sur des déclarations faites au cours d'une conversation téléphonique interceptée avec l'appelant Schimmens sans d'abord se conformer aux dispositions de l'art. 178.16 du *Code*.

Les faits

Un homme a été brutalement tué par suite d'une dispute insignifiante au sujet de l'achat d'un autoradio de 100 \$. Au début du mois d'octobre 1984, John Louis Meeks a acheté à l'appelant Nygaard un autoradio pour la somme de 100 \$. Le paiement a été effectué par un chèque signé conjointement par Anita Linda Tikk et la victime, Renne Tex Hammond. Anita Tikk et Renne Hammond étaient présents lors de l'achat de l'autoradio. Le chèque était sans provision. Vers 9 h, le matin du 12 octobre 1984, Nygaard est allé voir Meeks au motel West Valley Inn où celui-ci habitait et qui est situé à environ un mille à l'extérieur des limites de la ville de Calgary. Nygaard lui a dit que le chèque était sans provision. Meeks lui a promis qu'il aurait l'argent le soir même. Nygaard lui a dit que si l'affaire n'était pas réglée au cours de la journée, Meeks pouvait s'attendre à avoir des problèmes.

Plus tard le même jour, Meeks a rencontré Anita Tikk et Renne Hammond. Ils ont loué des vidéocassettes et sont allés au West Valley Inn pour les regarder. Juste avant 18 h, on a frappé à la porte de la chambre des Meeks. C'était Nygaard. Meeks a témoigné qu'il lui avait remis 100 \$ en espèces. À ce moment, deux autres hommes se sont présentés à la porte et ont demandé: [TRADUCTION] «Alors on se moque du copain?» L'un d'eux a commencé à frapper Meeks au front avec un bâton de baseball. Meeks a été entraîné vers l'arrière dans la chambre et sur le lit, et il a été frappé trois autres fois avec le bâton. À un moment donné, il a voulu se protéger en mettant son bras devant son visage et il a reçu un autre coup de bâton qui lui a cassé le bras.

The man wielding the bat kept asking who had signed the cheque. Anita Tikk gave evidence that Meeks told the men that it was Hammond, while Meeks testified that it was Hammond himself who volunteered this information. The man with the bat then started to hit Hammond between the eyes with the bat. He struck him three times, each time with a full two-handed swing, all the while saying such things as: "You don't stiff the club. You don't hurt the club." At this point one of the men, Tikk thought it was Nygaard, Meeks thought it was Schimmens, took money from Tikk's purse and from Hammond. Nygaard then went over to pick up the video cassette recorder but the other man told him to leave it there, that they weren't petty thieves. On the way out the men warned the three people in the room: "If you tell anyone, we'll come back," and "if you tell anyone, you're dead." The man with the bat disconnected the phone by ripping out the cord.

Some 15 or 20 minutes after the men had left Anita Tikk, Meeks and Hammond went to the hospital. Hammond was described as being in a semi-conscious state at this time. He could only walk if supported by someone else. At the hospital, Meeks and Tikk advised the staff that Meeks and Hammond had fallen off a roof. Meeks' broken arm was treated and he was released. Hammond died in the hospital as a result of multiple skull fractures. Tikk went to the police to advise them of the incident the following day and later during the week Meeks did the same thing.

The Crown's case was primarily based on the testimony of Meeks and Anita Tikk. Their evidence was largely consistent but they did differ with regard to the appearance of the man who swung the bat with such devastating results. Both witnesses gave a similar description as to the height and eye colour of the man. Anita Tikk picked out both Nygaard and Schimmens from photograph folders at the police station after the incident. She also picked them out in a line-up the following day. Meeks did not identify Schimmens

L'homme qui le frappait avec le bâton continuait de demander qui avait signé le chèque. Anita Tikk a témoigné que Meeks avait dit aux hommes que c'était Hammond, alors que Meeks a témoigné que c'était Hammond lui-même qui avait révélé ce renseignement. L'homme portant le bâton a alors commencé à frapper Hammond en plein front avec le bâton. Il l'a frappé trois fois, en s'y prenant chaque fois à deux mains, tout en lui disant des choses comme: [TRADUCTION] «Triche pas avec la bande. Touche pas à la bande.» À ce moment, l'un des hommes, Tikk croyait qu'il s'agissait de Nygaard, Meeks croyait qu'il s'agissait de Schimmens, a pris de l'argent à Hammond et dans le sac de Tikk. Nygaard s'est alors avancé pour prendre le magnétoscope mais l'autre homme lui a dit de le laisser là, qu'ils n'étaient pas des petits voleurs. En sortant, les hommes ont averti les trois personnes dans la pièce: [TRADUCTION] «si vous parlez, on revient» et «si vous parlez, vous êtes morts». L'homme qui avait le bâton a débranché le téléphone en arrachant la corde.

Quelque 15 ou 20 minutes après le départ des hommes, Anita Tikk, Meeks et Hammond se sont rendus à l'hôpital. On a décrit Hammond comme étant alors dans un état semi-conscient. Il ne pouvait marcher que si quelqu'un le soutenait. À l'hôpital, Meeks et Tikk ont dit au personnel que Meeks et Hammond étaient tombés d'un toit. On a soigné le bras cassé de Meeks et on l'a renvoyé chez lui. Hammond est décédé à l'hôpital par suite de fractures multiples du crâne. Le lendemain, Tikk a raconté l'incident aux policiers et, au cours de la même semaine, Meeks a fait de même.

La preuve du ministère public était essentiellement fondée sur les témoignages de Meeks et d'Anita Tikk. Leurs témoignages concordaient en grande partie mais différaient quant à l'apparence de l'homme qui maniait le bâton et a asséné les coups tragiques. Sa description par les deux témoins était identique quant à sa taille et à la couleur de ses yeux. Anita Tikk a reconnu Nygaard et Schimmens sur les photographies qui lui ont été montrées au poste de police après l'incident. Elle les a également reconnus au cours

from the photograph folders but did pick him out at the line-up.

Nygaard and Schimmens were arrested on October 13 at premises that were shared by Schimmens and his girlfriend Glenda Jordan. A baseball bat with human blood on it was found in the seat of the couch in their suite.

At the trial Nygaard called no evidence. His position was that he was not "a party" to the offence within the meaning of s. 21 of the *Criminal Code*. Schimmens testified at the trial and called two witnesses, Brian Sager and Glenda Jordan. His defence was that of alibi. He said he had driven Jordan to the race-track where she worked and had attended the races with Sager.

During cross-examination Glenda Jordan stated that she never really discussed the case with Schimmens after his arrest despite the fact that she had seen him three or four times a week and talked with him on the phone every day. She specifically denied that Schimmens had asked her to get a transcript of the preliminary hearing, to read it, and then deliver it to Sager. As well she denied ever having read the transcript. Her evidence was that 10 minutes before the second race — which would have been between 5:45 and 5:55 p.m. — she had seen Schimmens at the races. This of course would be the very time when he was alleged to have been at the motel when the fatal injuries were inflicted upon Hammond.

Crown counsel persisted in his questioning of Jordan and read her specific portions of conversations that had taken place between Jordan and Schimmens and Jordan and a third party, James Wolton. Jordan eventually broke down and admitted that she had been lying. She confirmed she had indeed discussed with Schimmens the reading of the preliminary hearing transcripts by herself, Sager and another witness.

At this point an objection was taken by the defence counsel that the Crown was using the conversations in contravention of s. 178.16 of the *Criminal Code*. The objection was overruled.

d'une séance d'identification tenue le lendemain. Meeks n'a pas reconnu Schimmens sur les photographies, mais il l'a identifié au cours de la séance.

Nygaard et Schimmens ont été arrêtés le 13 octobre dans le logement que Schimmens et son amie Glenda Jordan partageaient. On a retrouvé sur le canapé de ce logement un bâton de baseball taché de sang humain.

Au procès, Nygaard n'a présenté aucune preuve. Il prétend qu'il n'était pas «partie» à l'infraction au sens de l'art. 21 du *Code criminel*. Schimmens a témoigné au procès et a appelé deux témoins, Brian Sager et Glenda Jordan. Il a présenté une défense d'alibi. Il a dit qu'il avait conduit Jordan à la piste de courses où elle travaillait et qu'il avait assisté aux courses avec Sager.

Au cours du contre-interrogatoire, Glenda Jordan a affirmé qu'elle n'avait jamais vraiment discuté de l'affaire avec Schimmens après son arrestation bien qu'elle l'ait vu trois ou quatre fois par semaine et lui ait parlé au téléphone tous les jours. Elle a expressément nié que Schimmens lui avait demandé d'obtenir une transcription de l'enquête préliminaire pour la lire et la remettre ensuite à Sager. De plus, elle a affirmé n'avoir jamais lu la transcription. Selon son témoignage, dix minutes avant la deuxième course, qui aurait eu lieu entre 17 h 45 et 17 h 55, elle avait vu Schimmens aux courses. Il s'agit évidemment du moment précis où l'on prétend que Schimmens était au motel et où Hammond a été fatalement blessé.

L'avocat du ministère public a poursuivi avec insistance son interrogatoire de Jordan et lui a lu des extraits précis de conversations qui avaient eu lieu entre Jordan et Schimmens et entre Jordan et un tiers, James Wolton. Jordan s'est finalement effondrée et a avoué qu'elle avait menti. Elle a reconnu qu'elle avait en effet discuté avec Schimmens de la lecture que Sager, un autre témoin, et elle-même avaient faite des transcriptions de l'enquête préliminaire.

À ce stade, l'avocat de la défense a soulevé une objection selon laquelle le ministère public utilisait des conversations en contravention de l'art. 178.16 du *Code criminel*. L'objection a été rejetée. L'avo-

Crown counsel continued with the cross-examination at which point Jordan admitted that she had read part of the preliminary inquiry transcript and that Sager had read the whole transcript. At the conclusion of her cross-examination she did repeat that Schimmens had been at the race-track at the critical time. The Crown has conceded that the conversations were intercepted and recorded by means of an electronic surveillance but emphasized that Schimmens was never cross-examined with regard to the intercepted conversations.

The Courts Below

In his charge to the jury the trial judge made it plain that a conviction for first degree murder could be sustained on the basis of the interaction between s. 214(2) and either ss. 212(a)(i) or 212(a)(ii).

On the issue of the cross-examination's making use of the intercepted conversations the Court of Appeal (1987), 36 C.C.C. (3d) 199, was unanimous in its view that s. 178.16 had no application to the case because the conversations were not being used either against "the originator" Jordan or against James Wolton, whom the court took to be the intended receiver, neither of whom was on trial. The court agreed that the Crown counsel was justified in cross-examining on the intercepted conversations as he was doing no more than interrogating the witness Jordan on her prior inconsistent statement. It determined that since s. 178.16 had no application the trial judge was not obliged to hold a *voir dire* to prove the lawfulness of the interception before the intercepted conversation could be used in cross-examination. The court observed that the jury had been properly instructed as to the limited use which could be made of the statement. That is to say, that it could only be used in assessing the credibility of the witness and that it was not evidence as to the truth of the facts referred to in the statements themselves.

With regard to the verdict, Belzil J.A., for the majority, expressed the view that a conviction of first degree murder could properly result from the

cat du ministère public a poursuivi le contre-interrogatoire jusqu'au moment où Jordan a admis qu'elle avait lu une partie de la transcription de l'enquête préliminaire et que Sager l'avait lue en entier. À la fin de son contre-interrogatoire, elle a répété que Schimmens se trouvait à la piste de courses au moment critique. Le ministère public a reconnu que les conversations avaient été interceptées et enregistrées par surveillance électronique, mais a souligné que Schimmens n'avait jamais été contre-interrogé quant aux conversations interceptées.

Les décisions des juridictions inférieures

Dans son exposé au jury, le juge du procès a expliqué clairement qu'une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré pouvait être rendue sur le fondement de l'interaction du par. 214(2) et des sous-al. 212(a)(i) ou 212(a)(ii).

Sur la question du contre-interrogatoire au cours duquel on a fait usage de conversations interceptées, la Cour d'appel (1987), 36 C.C.C. (3d) 199, à l'unanimité, a conclu que l'art. 178.16 ne s'appliquait pas en l'espèce parce que les conversations n'étaient pas utilisées contre «l'auteur» Jordan ou contre James Wolton qui était, selon la cour, le destinataire présumé, qui ni l'un ni l'autre n'étaient visés par le procès. La cour a reconnu que l'avocat du ministère public était justifié de contre-interroger sur les conversations interceptées puisqu'il ne faisait rien de plus qu'interroger le témoin Jordan sur sa déclaration antérieure contradictoire. La cour a conclu que puisque l'art. 178.16 ne s'appliquait pas, le juge du procès n'était pas obligé de tenir un *voir-dire* pour établir la légalité de l'interception avant que la conversation interceptée puisse être utilisée en contre-interrogatoire. La cour a souligné que le jury avait reçu des directives appropriées quant à l'usage restreint qui pouvait être fait de la déclaration, c'est-à-dire que la déclaration ne pouvait être utilisée que pour évaluer la crédibilité du témoin et qu'elle ne constituait pas une preuve quant à l'exactitude des faits mentionnés dans les déclarations elles-mêmes.

Quant au verdict, le juge Belzil, au nom de la majorité de la Cour d'appel, a exprimé l'avis qu'une déclaration de culpabilité de meurtre au

interaction of s. 212(a)(ii) and s. 214(2). He observed that there are two mental elements included in s. 212(a)(ii), namely the intent to cause bodily harm which one knows is likely to cause death, and recklessness as to whether death ensues. He was of the opinion that recklessness as to the consequences was not part of the intention but was an alternative to the intention to kill. He stated that the planning and deliberation required by s. 214(2) of the *Criminal Code* referred only to the intentional portion of the *mens rea* requirement. He concluded that it is only the intent to cause bodily harm which one knows is likely to result in death which must be premeditated pursuant to s. 214(2) and not the recklessness referred to in s. 212(a)(ii). Thus if a jury were satisfied beyond a reasonable doubt that the intent to cause bodily harm which the accused knew was likely to cause death was planned and deliberate and the planned act was then recklessly carried out, a first degree murder conviction could properly result.

Stevenson J.A. dissented on this point. He agreed with the majority that there are two mental elements required by s. 212(a)(ii), namely the intent to cause bodily harm that the accused knew was likely to cause death, and recklessness as to the consequences, but in his opinion s. 214(2) could not be brought into play. He expressed the view that planning and deliberation could not be applicable to the requisite mental element for recklessness. He concluded that if the planning and deliberation could not apply to all of the mental elements set forth in s. 212(a)(ii), there could be no possibility of a first degree murder conviction by means of s. 214(2). He therefore would have substituted convictions for second degree murder.

The First Degree Murder Issue

It may be helpful to set forth at the outset the applicable sections of the *Criminal Code*:

212. Culpable homicide is murder

(a) where the person who causes the death of a human being

(i) means to cause his death, or

premier degré pouvait découler à juste titre de l'interaction du sous-al. 212a)(ii) et du par. 214(2). Il a souligné que le sous-al. 212a)(ii) comporte deux éléments moraux, c'est-à-dire l'intention de causer des lésions corporelles qu'on sait être de nature à causer la mort, et l'indifférence que la mort s'ensuive ou non. Selon lui, l'indifférence quant aux conséquences ne faisait pas partie de l'intention mais pouvait remplacer l'intention de tuer. Il a affirmé que la préméditation prévue au par. 214(2) du *Code criminel* ne portait que sur la part intentionnelle de la *mens rea* requise. Il a conclu que c'est seulement l'intention de causer des lésions corporelles qu'on sait être de nature à causer la mort qui doit être préméditée sous le régime du par. 214(2) et non l'indifférence mentionnée au sous-al. 212a)(ii). Par conséquent, si un jury était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'intention de causer des lésions corporelles que l'accusé savait être de nature à causer la mort était préméditée et que l'acte projeté avait été exécuté avec indifférence, on pouvait à juste titre prononcer une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré.

Le juge Stevenson était dissident sur ce point. Il a convenu avec la majorité que le sous-al. 212a)(ii) comportait deux éléments moraux, c'est-à-dire l'intention de causer des lésions corporelles que l'accusé savait être de nature à causer la mort, et l'indifférence quant aux conséquences, mais à son avis, le par. 214(2) ne pouvait entrer en ligne de compte. Selon lui, la préméditation ne pouvait s'appliquer à l'élément mental requis pour conclure à l'indifférence. Il a conclu que si la préméditation ne pouvait s'appliquer à tous les éléments moraux énoncés au sous-al. 212a)(ii), il n'était pas possible de déclarer l'accusé coupable de meurtre au premier degré en vertu du par. 214(2). Il aurait donc prononcé des déclarations de culpabilité de meurtre au deuxième degré.

La question du meurtre au premier degré

Il peut être utile de citer maintenant les dispositions applicables du *Code criminel*:

212. L'homicide coupable est un meurtre

a) lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain

(i) a l'intention de causer sa mort, ou

(ii) means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and is reckless whether death ensues or not;

214. . . .

(2) Murder is first degree murder when it is planned and deliberate.

It must be noted that this Court has stated on more than one occasion that s. 214 is purely a classification section and it does not create a separate substantive offence. See *R. v. Farrant*, [1983] 1 S.C.R. 124; *Droste v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 208. The designation of murder as being of the first or second degree is for purposes of sentencing only.

What then is the meaning of planned and deliberate and can that classification be applied to the requisite intents set forth in s. 212(a)(ii)? It has been held that "planned" means that the scheme was conceived and carefully thought out before it was carried out and "deliberate" means considered, not impulsive. A classic instruction to a jury as to the meaning of "planned and deliberate" was given by Gale J., as he then was, in *R. v. Widdifield*, Ont. S.C., September 29, 1961, unreported, as excerpted in (1963), 6 *Crim. L.Q.* 152, at p. 153:

I think that in the Code "planned" is to be assigned, I think, its natural meaning of a calculated scheme or design which has been carefully thought out, and the nature and consequences of which have been considered and weighed. But that does not mean, of course, to say that the plan need be a complicated one. It may be a very simple one, and the simpler it is perhaps the easier it is to formulate.

The important element, it seems to me, so far as time is concerned, is the time involved in developing the plan, not the time between the development of the plan and the doing of the act. One can carefully prepare a plan and immediately it is prepared set out to do the planned act, or, alternatively, you can wait an appreciable time to do it once it has been formed.

As far as the word "deliberate" is concerned, I think that the Code means that it should also carry its natural meaning of "considered," "not impulsive," "slow in deciding," "cautious," implying that the accused must take time to weigh the advantages and disadvantages of his intended action.

(ii) a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non;

214. . . .

(2) Le meurtre au premier degré est le meurtre commis avec préméditation.

Il faut souligner que cette Cour a affirmé à plusieurs reprises que l'art. 214 ne constitue qu'un article de classification et qu'il ne crée pas d'infraction distincte. Voir les arrêts *R. c. Farrant*, [1983] 1 R.C.S. 124; *Droste c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 208. La qualification de meurtre au premier ou au deuxième degré n'est utile que pour les fins de la détermination de la peine.

Que faut-il alors entendre par préméditation et peut-on appliquer cette classification aux intentions requises prévues au sous-al. 212a)(ii)? Les tribunaux ont conclu que le terme «prémédité» signifie projeté et soigneusement pensé au préalable («planned») ainsi que délibéré, par opposition à impulsif («deliberate»). Les directives que le juge Gale (tel était alors son titre) a données au jury quant à la signification des termes «planned and deliberate» («avec préméditation») dans l'arrêt *R. v. Widdifield*, C.S. Ont., le 29 septembre 1961, inédit, extrait provenant de (1963), 6 *Crim. L.Q.* 152, à la p. 153, sont classiques:

[TRADUCTION] Je pense que dans le Code, il faut donner au terme «planned» son sens ordinaire de plan calculé ou dessein soigneusement pensé et dont la nature et les conséquences ont été examinées et soupesées. Mais cela ne veut évidemment pas dire que le plan doit être complexe. Il peut être très simple et, plus il est simple, plus il doit être facile de le formuler.

Il me semble que l'élément important, en ce qui concerne le temps, est le temps qu'il a fallu pour mettre le plan au point et non le temps entre la mise au point du plan et l'exécution. On peut soigneusement préparer un plan et dès la préparation terminée exécuter l'acte prévu ou laisser s'écouler un délai appréciable avant de mettre le plan à exécution.

En ce qui concerne le terme «deliberate», je pense que le Code veut dire qu'on devrait également lui donner son sens ordinaire de «projeté», «non impulsif», «réfléchi», «prudent», signifiant que l'accusé doit prendre du temps pour évaluer les avantages et les inconvénients de l'action envisagée.

Appellants' Positions

The appellants contended that the element of planning and deliberation cannot be applied to the *mens rea* required by s. 212(a)(ii). In support of this position the case of *R. v. Ancio*, [1984] 1 S.C.R. 225, was cited.

In *R. v. Ancio* this Court considered the requisite mental elements of the offence of attempted murder. It is true that in the course of his reasons given on behalf of the Court, McIntyre J. wrote at pp. 248-49:

The completed offence of murder involves a killing. The intention to commit the complete offence of murder must therefore include an intention to kill. I find it impossible to conclude that a person may intend to commit the unintentional killings described in ss. 212 and 213 of the *Code*. I am then of the view that the *mens rea* for an attempted murder cannot be less than the specific intent to kill.

However he emphasized that the reasons related only to the crime of attempted murder which is historically and conceptually distinct from that of murder. At page 240 McIntyre J. stated:

A great deal of the confusion surrounding the nature of the intent required to found a conviction for attempted murder may well stem from an assumption that murder and attempted murder are related offences which must share the same mental elements. A brief review of the historical development of the law relating to the two offences demonstrates that the crime of attempt developed as a separate and distinct offence from the offence of murder.

He concluded at pp. 250-51 that:

It was argued, and it has been suggested in some of the cases and academic writings on the question, that it is illogical to insist upon a higher degree of *mens rea* for attempted murder, while accepting a lower degree amounting to recklessness for murder. I see no merit in this argument. The intent to kill is the highest intent in murder and there is no reason in logic why an attempt to murder, aimed at the completion of the full crime of murder, should have any lesser intent. If there is any illogic in this matter, it is in the statutory characterization of unintentional killing as murder. The *mens rea* for attempted murder is, in my view, the specific intent to kill.

La thèse des appelants

Les appelants ont prétendu que l'élément de préméditation ne peut être appliqué à la *mens rea* requise au sous-al. 212a)(ii). À l'appui de leur thèse, ils ont cité l'arrêt *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225.

Dans l'arrêt *R. c. Ancio*, notre Cour a examiné les éléments moraux requis dans le cas de l'infraction de tentative de meurtre. Il est vrai le juge McIntyre, au nom de la Cour, a écrit, aux pp. 248 et 249:

Pour qu'il y ait infraction complète de meurtre, il doit y avoir homicide. L'intention de commettre l'infraction complète de meurtre doit par conséquent comprendre l'intention de tuer. Il m'est impossible de conclure qu'une personne peut avoir l'intention de commettre les homicides involontaires décrits aux art. 212 et 213 du *Code*. J'estime donc que la *mens rea* de la tentative de meurtre ne peut être rien de moins que l'intention spécifique de tuer.

Cependant, il a souligné que les motifs ne concernaient que le crime de tentative de meurtre qui, historiquement et conceptuellement, est distinct de celui de meurtre. Le juge McIntyre a affirmé, à la p. 240:

Il se peut bien que la confusion entourant la nature de l'intention requise pour justifier une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre provienne en grande partie de l'hypothèse selon laquelle le meurtre et la tentative de meurtre sont des infractions connexes qui doivent comporter les mêmes éléments moraux. Un bref examen de l'évolution historique du droit applicable aux deux infractions révèle que le crime de tentative a évolué comme une infraction distincte du meurtre.

Il a conclu, aux pp. 250 et 251:

On a prétendu, et on a laissé entendre dans certains arrêts et ouvrages sur la question, qu'il est illogique d'exiger une *mens rea* d'un degré plus élevé dans le cas d'une tentative de meurtre alors qu'on accepte une *mens rea* d'un degré moindre équivalant à l'insouciance dans le cas d'un meurtre. À mon avis, cet argument n'est pas fondé. L'intention de tuer est l'intention la plus grave en matière de meurtre et il n'y a aucune raison logique pour laquelle une tentative de meurtre, qui vise la réalisation du crime complet de meurtre, devrait comporter une intention moindre. Tout illogisme dans la présente affaire réside dans le fait que le *Code* qualifie de meurtre l'homicide involontaire. À mon avis, la *mens rea* applicable à la tentative de meurtre est l'intention spécifique de tuer.

It is thus clear that the reasons refer only to the offence of attempted murder and the principles set forth are not automatically applicable to the case at bar.

Nor do I think that the case of *R. v. Chabot* (1985), 16 C.C.C. (3d) 483, relied upon by the appellants is of assistance. In *R. v. Chabot* the Ontario Court of Appeal concluded that s. 214(2) could not operate in conjunction with s. 212(c). That section provides as follows:

212. Culpable homicide is murder

(c) where a person, for an unlawful object, does anything that he knows or ought to know is likely to cause death, and thereby causes death to a human being, notwithstanding that he desires to effect his object without causing death or bodily harm to any human being.

The Court of Appeal reasoned, I think correctly, that in s. 212(c) murder might be committed although there could be no intention on the part of the accused to kill. Indeed, in that section the accused might well have desired to gain his ends without causing death. Thus it was held that there could not be planning and deliberation of a killing that might well have been unintended. The reasoning cannot be applied to the case at bar though as the requisite intent specified in s. 212(a)(ii) is very different from that of s. 212(c).

Authority Relied upon by the Respondent

Nor do I think that *Droste v. The Queen, supra*, relied upon by the respondent is dispositive of the issue. In the *Droste* case there could be no doubt that the accused had planned to kill his wife and, while carrying out his design, had killed instead his two unfortunate young children. His conviction was based on s. 212(b) which reads:

212. Culpable homicide is murder

(b) where a person, meaning to cause death to a human being or meaning to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and being reckless whether death ensues or not, by accident or mistake causes death to another human being, not-

Il est donc clair que les motifs ne concernent que l'infraction de tentative de meurtre et que les principes établis ne s'appliquent pas automatiquement en l'espèce.

Je ne crois pas non plus que l'arrêt invoqué par les appelants *R. v. Chabot* (1985), 16 C.C.C. (3d) 483, puisse leur être de quelque assistance. Dans l'arrêt *R. c. Chabot*, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que le par. 214(2) ne pouvait s'appliquer conjointement avec l'al. 212(c), qui prévoit:

212. L'homicide coupable est un meurtre

c) lorsqu'une personne, pour une fin illégale, fait quelque chose qu'elle sait, ou devrait savoir, de nature à causer la mort et, conséquemment, cause la mort d'un être humain, même si elle désire atteindre son but sans causer la mort ou une lésion corporelle à qui que ce soit.

Je pense que la Cour d'appel a correctement expliqué que, selon l'al. 212(c), un meurtre peut être commis même si l'accusé n'avait aucune intention de tuer. En fait, selon cet alinéa, l'accusé peut avoir eu l'intention de parvenir à ses fins sans causer la mort. Par conséquent, on a décidé qu'il ne peut y avoir préméditation d'un meurtre qui peut ne pas avoir été intentionnel. Ce raisonnement ne peut cependant s'appliquer en l'espèce puisque l'intention requise prévue au sous-al. 212(a)(ii) est bien différente de celle de l'al. 212(c).

La jurisprudence invoquée par l'intimée

Je ne crois pas non plus que l'arrêt *Droste c. La Reine*, précité, invoqué par l'intimée permette de trancher le litige. Dans l'affaire *Droste*, on ne pouvait douter que l'accusé avait projeté de tuer son épouse et qu'en exécutant son projet il a tué à sa place ses deux malheureux jeunes enfants. Sa déclaration de culpabilité était fondée sur l'al. 212(b) qui se lit ainsi:

212. L'homicide coupable est un meurtre

b) lorsqu'une personne, ayant l'intention de causer la mort d'un être humain ou ayant l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait de nature à causer sa mort, et ne se souciant pas que la mort en résulte ou non, par accident ou erreur cause la mort

withstanding that he does not mean to cause death or bodily harm to that human being; . . .

The decision centred on the requirements of a different section than those of the case at bar. In *Droste v. The Queen*, the issue was whether the planning and deliberation to kill A which resulted in the killing of B should be classified as murder in the first degree. It was found that the requirement of planning and deliberation was a requirement that related to the intention to take a human life and not to the identity of the victim. On the facts of that case there could be no doubt that Droste meant to cause death to a human being and planned and deliberated the death of a human being. In the result, Dickson J. (as he then was) writing on behalf of the Court concluded that s. 214(2) could operate in conjunction with s. 212(b) to sustain a first degree murder conviction. However, that decision centred on requirements of a section of the *Code* that are different from s. 212(a)(ii). The *Droste* decision cannot be determinative of the issue in the case at bar.

Can Section 212(a)(ii) be Combined with s. 214(2) to Result in a Conviction for First Degree Murder?

Throughout history the idea that one human being could cold bloodedly plan and deliberate upon the killing of another has been repugnant to all civilized societies and has tended to be considered as the most reprehensible of violent crimes. In *Droste v. The Queen, supra*, Dickson C.J. noted that it is the element of planning and deliberation of the murder which makes the crime of murder in the first degree more culpable and justifies the harsher sentence.

It remains then to consider what is the specific *mens rea* required by s. 212(a)(ii) to which the element of planning and deliberation must be related. The section requires that the Crown prove that the accused meant to cause the victim such bodily harm that he knew that it was likely to cause the death of the victim and was reckless whether death ensued or not as a result of causing that bodily harm. The essential element is that of intending to cause bodily harm of such a grave and serious nature that the accused knew that it was

d'un autre être humain, même si elle n'a pas l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles à cet être humain; . . .

La décision reposait sur les exigences d'une disposition différente de celle qui nous concerne en l'espèce. Dans l'arrêt *Droste c. La Reine*, la question était de savoir si la préméditation de tuer A, qui a abouti à la mort de B, constituait un meurtre au premier degré. On a conclu que l'exigence de la préméditation était une exigence relative à l'intention de tuer quelqu'un et non à l'identité de la victime. Compte tenu des faits de cette affaire, il n'y avait pas de doute que Droste avait l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'il avait prémédité la mort d'un être humain. En définitive, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a conclu au nom de la Cour que le par. 214(2) pouvait s'appliquer conjointement avec l'al. 212(b) pour justifier une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré. Cet arrêt portait cependant sur les exigences d'une disposition du *Code* qui sont différentes de celles du sous-al. 212(a)(ii). L'arrêt *Droste* ne peut être concluant quant au présent litige.

Le sous-alinéa 212(a)(ii) peut-il être joint au par. 214(2) pour justifier une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré?

L'histoire montre que les pays civilisés ont toujours considéré intolérable l'idée qu'un être humain puisse de sang froid préméditer la mort d'un autre être humain et qu'ils ont eu tendance à considérer cet acte comme le plus répréhensible des crimes violents. Dans l'arrêt *Droste c. La Reine*, précité, le juge en chef Dickson a souligné que c'est l'élément de préméditation du meurtre qui rend le crime de meurtre au premier degré plus coupable et justifie une peine plus sévère.

Il reste encore à examiner quelle est la *mens rea* spécifique requise par le sous-al. 212(a)(ii) et à laquelle doit se rapporter l'élément de préméditation. Cet article exige que le ministère public prouve que l'accusé avait l'intention de causer à la victime des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. L'élément essentiel est celui de l'intention de causer des lésions corporelles tellement graves que l'accusé savait qu'elles étaient de nature à causer la mort de la victime.