

John Alexander MacKenzie Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. MACKENZIE

File No.: 22423.

1992: April 3; 1993: January 21.

Present: Lamer C.J. and La Forest, Gonthier, McLachlin and Stevenson* JJ.

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

Criminal law — Evidence — Charge to jury — Accused making incriminating statement to police — Accused stating at trial that his “confession” was in fact a recounting of second-hand knowledge — Trial judge instructing jury to reject accused’s statement to police if they had any reasonable doubt about it — Whether trial judge’s charge misleading.

Criminal law — Appeals to Supreme Court of Canada — Crown appeals — Accused abandoning one of his grounds of appeal — Court refusing to hear Crown’s arguments on point since Crown had not cross-appealed — Crown precluded from cross-appealing in view of its overall success in court below — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 693(1).

Criminal law — Appeals — Appeal from acquittal — Standard of appellate review — Court of Appeal not misstating standard by requiring only that Crown show that jury’s verdict might have been different had it been properly instructed.

The accused was arrested and charged with murdering three of his neighbours, who had been killed with shots from his revolver. He volunteered an incriminating statement about the shootings and later, after he had requested legal counsel, started in on a more detailed and explicit statement. This second statement was excluded by the trial judge because it was made after the accused had exercised his right to counsel. At trial, the accused said his “confession” to the police was in fact a

* Stevenson J. took no part in the judgment.

John Alexander MacKenzie Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. MACKENZIE

N^o du greffe: 22423.

1992: 3 avril; 1993: 21 janvier.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Gonthier, McLachlin et Stevenson*.

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

Droit criminel — Preuve — Exposé au jury — Déclaration incriminante de l’accusé à la police — Affirmation de l’accusé au procès que sa «confession» était en réalité une reconstitution d’après une connaissance indirecte — Directive du juge aux membres du jury de rejeter la déclaration de l’accusé aux policiers s’ils avaient un doute raisonnable à son sujet — L’exposé a-t-il induit le jury en erreur?

Droit criminel — Appels à la Cour suprême du Canada — Appels du ministère public — Abandon d’un des moyens d’appel de l’accusé — Refus de la Cour d’entendre les arguments du ministère public sur le point puisque celui-ci n’a pas interjeté d’appel incident — Ministère public empêché d’interjeter un appel incident à cause de sa victoire globale devant la juridiction inférieure — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 693(1).

Droit criminel — Appels — Appel d’un acquittement — Norme d’examen en appel — La Cour d’appel n’a pas mal formulé la norme en exigeant seulement que le ministère public établisse que le verdict du jury aurait pu être différent s’il avait reçu des directives appropriées.

L’accusé a été arrêté et inculpé du meurtre de trois de ses voisins tués par balles provenant de son revolver. Il a fait volontairement une déclaration incriminante à propos des meurtres puis, après avoir demandé l’assistance d’un avocat, il s’est engagé dans une déclaration plus détaillée et explicite. Cette seconde déclaration a été exclue par le juge du procès parce qu’elle avait été faite après que l’appelant eut exercé son droit d’avoir recours à l’assistance d’un avocat. Lors du procès, l’accusé a

* Le juge Stevenson n’a pas pris part au jugement.

recounting of his second-hand knowledge of the shootings gained from other neighbours during the day of drinking following the shootings. The trial judge instructed the jury on how to evaluate the contradiction between the accused's statement to the police and his testimony at trial. As part of this instruction he told them to "reject entirely" the accused's statement to the police if they had any reasonable doubt about it. He also said that if the jury accepted the accused's statement, then "it will be considered by you with the other evidence that you decide to accept". The jury found the accused not guilty on all counts. The Court of Appeal, in a majority decision, overturned the acquittal and ordered a new trial. The majority found that there had been a significant misdirection by the trial judge, in that part of the charge may have suggested to the jury that they should consider the accused's confession separate and apart from the other evidence.

The accused's appeal to this Court raised the issues of (1) whether the trial judge erred in instructing the jury that the accused's out-of-court inculpatory statement must be rejected entirely if his testimony at trial raised any reasonable doubt about it; (2) whether the trial judge erred in excluding from evidence the accused's second statement to the police; and (3) whether the majority of the Court of Appeal erred in holding that the verdict might have been different, thereby usurping the jury's function. At the hearing the accused abandoned the second issue concerning the exclusion of his second statement to the police, and the Crown then urged the Court to adopt a position in favour of a new trial because of the excluded statement, but the Court refused to hear its argument on this point.

Held: The appeal should be allowed and the acquittal restored.

Per La Forest, Gonthier and McLachlin JJ.: On the first issue of the jury instruction, the trial judge's charge, when viewed as a whole, was not misleading to the jury. In *R. v. Morin*, this Court determined that a jury charge is in error if it leaves the jury with the impression that each item of evidence is to be considered piecemeal against the criminal standard of proof or if the jury is instructed to take a two-stage approach to their deliberations, whereby an initial fact-finding stage would weed out certain items of evidence, leaving the

déclaré que, dans sa «confession» aux policiers, il n'avait fait en réalité que reconstituer les meurtres d'après la connaissance indirecte qu'il en avait acquise d'autres voisins au cours de la journée qu'il avait passée à boire après la fusillade. Le juge du procès a donné au jury une directive sur la manière d'évaluer la contradiction entre les déclarations de l'appelant aux policiers et son témoignage au procès. Il lui a notamment dit de «rejeter entièrement» la déclaration de l'accusé à la police s'il avait un doute raisonnable à son sujet. Il a également dit aux membres du jury que s'ils acceptaient la déclaration de l'accusé, «vous devrez l'examiner à la lumière des autres éléments de preuve que vous déciderez d'accepter». Le jury a rendu un verdict de non-culpabilité quant à tous les chefs d'accusation. La Cour d'appel, à la majorité, a infirmé l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. La majorité a conclu à l'existence d'une directive erronée déterminante du juge du procès en ce qu'une partie de l'exposé a pu amener les jurés à croire qu'ils devaient examiner la confession de l'accusé séparément des autres éléments de preuve.

L'appel de l'accusé en notre Cour soulève les questions de savoir (1) si le juge du procès a commis une erreur en donnant comme directive au jury de rejeter entièrement la déclaration extrajudiciaire inculpatoire de l'accusé si son témoignage au procès soulevait un doute raisonnable à son sujet; (2) si le juge du procès a commis une erreur en excluant de la preuve la seconde déclaration de l'accusé aux policiers, et (3) si la Cour d'appel, à la majorité, a commis une erreur en concluant que le verdict aurait pu être différent, usurpant ainsi la fonction du jury? À l'audience, l'accusé a renoncé à la deuxième question concernant l'exclusion de sa seconde déclaration aux policiers, et le ministère public a alors demandé à la Cour d'adopter une position en faveur de la tenue d'un nouveau procès à cause de l'exclusion de la déclaration, mais la Cour a refusé d'entendre ses prétentions sur ce point.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et l'acquittement rétabli.

Les juges La Forest, Gonthier et McLachlin: Quant à la première question des directives au jury, l'exposé du juge du procès, considéré dans son ensemble, n'a pas induit le jury en erreur. Dans *R. c. Morin*, notre Cour a conclu qu'un exposé sera erroné s'il laisse croire aux jurés qu'ils doivent examiner la preuve élément par élément en regard de la norme de preuve en matière criminelle ou s'il leur dit de procéder à leurs délibérations en deux étapes, de sorte que certains éléments étant écartés dès l'étape initiale de recherche des faits, la détermina-

determination of guilt or innocence to be based only on the surviving evidence. In the case at bar, there was no general instruction to apply the criminal standard of proof to items of evidence in isolation. While the charge does focus on one item of evidence, namely the accused's statement to the police, the direction on this evidence is carefully couched in terms of all the other evidence in the case. The charge does not instruct the jury to divide its deliberations into two phases, and there was almost no chance for the jury to form the impression that "the whole of the evidence" was intended to mean only the whole of the piecemeal bits of evidence already proven beyond a reasonable doubt.

The contradiction between the accused's out-of-court statement and his testimony at trial was a key issue in the case, and the trial judge was entitled to give the jury some guidance on how to handle this discrepancy in the evidence. As a matter of logic, the two stories could not be reconciled, and the judge's suggestion that one of the statements must be "rejected", couched as it was with the proviso that all of the other evidence must be taken into account, in no way prejudiced the Crown. The jury instruction was an accurate reflection of the principle enunciated by this Court in *Nadeau* that an accused's version of events is entitled to the benefit of the doubt as against a competing version, providing the comparison is made having due regard to all the evidence. It is both acceptable and desirable for a trial judge to focus the jury's attention on vital issues, and to direct their minds to the proper burden of proof on those discrete questions.

While the statement "it will be considered by you with the other evidence that you decide to accept", read in isolation, may be viewed as an erroneous statement of the law, since it suggests that a determination of guilt should be based solely on certain pre-selected items of evidence, read in context it would not have misdirected the jury. This statement follows the trial judge's direction to consider all the evidence in making a determination, and therefore could not be interpreted as invoking a two-stage process. Consequently, the instruction to the jury is in keeping with the rule in *Morin* and was not in error.

On the second issue, which was abandoned by the accused, the Crown had not cross-appealed nor was it entitled to do so in view of its overall success in the

tion de la culpabilité ou de l'innocence ne soit fondée que sur les éléments de preuve restants. En l'espèce, aucune directive générale n'invite à appliquer la norme de preuve en matière criminelle à des éléments de preuve pris isolément. L'accent est certes mis sur un élément de la preuve, savoir la déclaration de l'appelant à la police, mais la directive pertinente est prudemment formulée pour tenir compte de tous les autres éléments en preuve en l'occurrence. L'exposé n'invite pas le jury à diviser ses délibérations en deux étapes, et il n'y avait pratiquement aucune chance pour que le jury ait l'impression que l'expression «l'ensemble de la preuve» ne désignait que l'ensemble des éléments fragmentés dont la preuve avait déjà été établie hors de tout doute raisonnable.

Une des questions clés de l'affaire était la contradiction entre la déclaration extrajudiciaire de l'accusé et son témoignage au procès, et le juge était autorisé à donner au jury certains conseils sur la façon d'aborder ces contradictions dans la preuve. Logiquement, les deux versions étaient inconciliables et le fait que le juge ait dit que l'une d'elles devait être «rejetée», tout en soulignant la nécessité de tenir compte de tous les autres éléments de preuve, n'a d'aucune façon porté préjudice au ministère public. La directive donnée au jury est un reflet exact du principe que notre Cour a énoncé dans l'arrêt *Nadeau*, savoir que la version des événements de l'accusé a droit au bénéfice du doute à l'encontre d'une version contradictoire, à la condition que la comparaison soit dûment faite en regard de l'ensemble de la preuve. Il est acceptable, voire souhaitable que le juge du procès attire l'attention du jury sur des questions fondamentales, ainsi que sur le fardeau de la preuve s'appliquant dans chaque cas.

Bien que la déclaration «vous devrez l'examiner à la lumière des autres éléments de preuve que vous déciderez d'accepter», prise isolément, puisse être considérée comme un énoncé erroné du droit, vu qu'elle donne à penser que la détermination de la culpabilité devrait être fondée uniquement sur certains éléments de preuve pré-sélectionnés, dans son contexte, elle n'aurait pas pu induire le jury en erreur. Cette déclaration suit la directive du juge du procès d'examiner l'ensemble de la preuve pour prendre une décision et ne pouvait donc pas être interprétée comme une invitation à s'engager dans un processus en deux étapes. Par conséquent, la directive au jury est conforme à la règle énoncée dans l'arrêt *Morin* et n'était pas erronée.

Quant à la deuxième question, à laquelle a renoncé l'accusé, le ministère public n'a pas interjeté de pourvoi incident, ce qu'il n'était d'ailleurs pas habilité à faire vu

court below. Under s. 693(1) of the *Criminal Code*, the Crown may appeal to this Court only where the Court of Appeal has set aside a conviction or dismissed a Crown appeal. In this case the Court of Appeal allowed the Crown's appeal, albeit on a different issue.

On the third issue, the Court of Appeal did not misstate the standard of appellate review by requiring only that the Crown show that the jury's verdict might have been different had it been properly instructed. A test of "might have been different" is simply the converse of "would not necessarily have been the same", and is thus consistent with the test established by the majority of this Court in *Vézeau*, which is the governing law today.

Per Lamer C.J.: La Forest J.'s reasons were substantially agreed with. While it is a misdirection to instruct juries to "reject" evidence, to tell juries to reject factual propositions which the Crown's evidence does not establish beyond a reasonable doubt is to state the law correctly. The jury never rejects evidence, but it can and must decide whether to accept or reject the factual assertions made by that evidence before it uses them to support or infer other factual assertions in reaching its verdict. Such factual assertions can only be accepted and used by the jury to convict the accused if they are established by the evidence beyond a reasonable doubt. Facts which are not so established cannot corroborate or be allowed to "bootstrap" other doubtful facts. In the circumstances of this case, the trial judge was not in error in inviting the jury to "reject" the factual proposition in one of the two statements, depending on which they believed, because both statements emanated from the accused and could not logically co-exist. There was only a single determination of credibility to be made. If the jury believed the accused's exculpatory evidence at trial, they must of necessity have disbelieved his inculpatory statements to the police. The accused need never establish his version of events beyond a reasonable doubt, but must only raise a reasonable doubt with his evidence, even where he bears an evidentiary burden.

Cases Cited

By La Forest J.

Considered: *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193 (Ont. C.A.), leave to

sa victoire globale devant la juridiction inférieure. En vertu du par. 693(1) du *Code criminel*, le ministère public peut interjeter appel devant notre Cour seulement lorsque la Cour d'appel a annulé une déclaration de culpabilité ou rejeté un appel du ministère public. En l'espèce, la Cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public, bien que sur une question différente.

Quant à la troisième question, la Cour d'appel n'a pas mal formulé la norme d'examen en appel en exigeant seulement que la poursuite établisse que le verdict aurait pu être différent si le jury avait reçu des directives appropriées. Dire que le verdict «aurait pu être différent» est simplement l'inverse de dire qu'il «n'aurait pas nécessairement été le même», et ce critère est donc compatible avec le critère établi par notre Cour, à la majorité, dans l'arrêt *Vézeau*, qui représente le droit en vigueur aujourd'hui.

Le juge en chef Lamer: Les motifs du juge La Forest sont acceptés pour l'essentiel. Bien qu'il soit erroné de dire aux jurés de «rejeter» un élément de preuve, c'est exposer le droit correctement de leur dire de rejeter des affirmations de fait que la preuve du ministère public n'a pas établies hors de tout doute raisonnable. Le jury ne rejette jamais un élément de preuve, mais il peut et doit décider d'accepter ou de rejeter les affirmations de fait émanant de cet élément de preuve avant de les utiliser pour appuyer ou pour déduire d'autres affirmations de fait en vue de rendre son verdict. Le jury ne peut s'appuyer sur de telles affirmations pour déclarer l'accusé coupable que si elles sont établies hors de tout doute raisonnable par la preuve. Les faits qui ne sont pas ainsi établis ne peuvent servir à corroborer ou à étayer d'autres faits incertains. En l'espèce, le juge du procès n'a commis aucune erreur en invitant les membres du jury à «rejeter» l'affirmation de fait dans l'une des deux déclarations, dépendant de celle à laquelle ils ajoutaient foi, parce que les deux émanaient de l'accusé et qu'elles ne pouvaient pas logiquement coexister. Les jurés n'avaient qu'une seule décision à prendre concernant la crédibilité. S'ils croyaient le témoignage disculpatoire de l'accusé au procès, ils ne pouvaient avoir ajouté foi à sa déclaration inculpatrice faite à la police. L'accusé n'a jamais l'obligation d'établir sa version des événements hors de tout doute raisonnable; il n'a qu'à soulever un doute raisonnable à l'aide de sa preuve, même lorsque le fardeau de présentation lui incombe.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts examinés: *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.),

appeal refused, [1987] 2 S.C.R. viii; *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277; **referred to:** *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570; *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449; *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356; *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546; *R. v. Thatcher*, [1987] 1 S.C.R. 652; *R. v. Gauthier*, [1977] 1 S.C.R. 441; *R. v. Demeter* (1975), 25 C.C.C. (2d) 417.

By Lamer C.J.

Referred to: *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570; *R. v. Proudlock*, [1979] 1 S.C.R. 525.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 686(4), 693 [am. c. 27 (1st Suppl.), s. 146; am. c. 34 (3rd Suppl.), s. 12].

Authors Cited

Eggleston, Sir Richard. *Evidence, Proof and Probability*, 2nd ed. London: Weidenfeld and Nicolson, 1983.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division (1991), 103 N.S.R. (2d) 91, 282 A.P.R. 91, 64 C.C.C. (3d) 336, allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal on charges of first degree murder. Appeal allowed.

Joel E. Pink, Q.C., and *Donald C. Murray*, for the appellant.

Robert C. Hagell and *Denise Smith*, for the respondent.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J.—I have had the benefit of reading the reasons of Justice La Forest in this appeal, and I agree substantially with his analysis of the issues before the Court and his disposition of the appeal. However, I feel compelled to add a few comments which follow from my concurrence in Wilson J.'s reasons in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345. In retrospect, it appears to me that confusion exists in two aspects of this area of the law: (i) the essential

autorisation de pourvoi refusée, [1987] 2 R.C.S. viii; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; **arrêts mentionnés:** *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570; *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449; *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356; *R. c. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546; *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652; *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441; *R. c. Demeter* (1975), 25 C.C.C. (2d) 417.

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts mentionnés: *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570; *R. c. Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(4), 693 [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 146; mod. ch. 34 (3^e suppl.), art. 12].

Doctrine citée

Eggleston, Sir Richard. *Evidence, Proof and Probability*, 2nd ed. London: Weidenfeld and Nicolson, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Section d'appel (1991), 103 N.S.R. (2d) 91, 282 A.P.R. 91, 64 C.C.C. (3d) 336, qui a accueilli un appel du ministère public contre l'acquiescement de l'accusé relativement à des accusations de meurtre au premier degré. Pourvoi accueilli.

Joel E. Pink, c.r., et *Donald C. Murray*, pour l'appellant.

Robert C. Hagell et *Denise Smith*, pour l'intimée.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du juge La Forest dans le présent pourvoi et je souscris, pour l'essentiel, à son analyse des questions soumises à la Cour et à la conclusion à laquelle il arrive. Je dois toutefois ajouter quelques commentaires qui découlent de mon adhésion aux motifs du juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345. Avec le recul, il m'apparaît qu'il existe une certaine confusion à

distinction between facts and evidence of facts in the process of the jury's deliberations, and (ii) the relationship between credibility and the standard of proof in a criminal trial.

The Distinction Between Facts and Evidence

In my view, it is crucial to recognize the difference between the roles of "facts" and "evidence of facts" in a criminal trial; the failure to apply this basic distinction has confused the debate on this issue. As an example of this tendency, see R. Eggleston, *Evidence, Proof and Probability* (2nd ed. 1983), who at p. 122 begins talking of "facts that are not certainly established" but concludes with comments directed to the effect of "evidence" not being taken into account, and stating that a requirement to prove evidence beyond a reasonable doubt obviates the entire field of corroboration. As I state below, doubtful evidence may be corroborated by other evidence, even other doubtful evidence; doubtful facts, however, cannot be corroborated by, or inferred from, other doubtful facts. Throughout many discussions of this point, the terms "fact" and "evidence" are used interchangeably, and thereby improperly. It is beyond question that the jury must always consider the whole of the evidence in reaching their verdict, and that individual items of evidence are not to be examined in isolation. Evidence which may be doubtful standing alone may nevertheless be corroborated or otherwise supported by other evidence, and the jury is always to evaluate the evidence as a whole with a view to such corroboration or support. Therefore, it is an error to refer to the jury "rejecting" evidence at any stage of their deliberations. All of the evidence must always be considered.

However, the jury can and must decide whether the whole of evidence establishes, beyond a reasonable doubt, the individual facts necessary to support a conviction. This must, of necessity, be done in a sequential manner, and I agree with La Forest J. that it is unrealistic to expect the jury to have an "epiphanic" experience in reaching its verdict. In *Morin*, Wilson J. stated (at p. 378) that the process of the jury's deliberations with respect

l'égard de deux aspects de ce domaine du droit: (i) la distinction essentielle, au cours des délibérations du jury, entre les faits et la preuve des faits et (ii) le rapport entre la crédibilité et la norme de preuve en matière criminelle.

La distinction entre les faits et la preuve

À mon avis, il est essentiel de distinguer le rôle des «faits» de celui de la «preuve des faits» dans un procès criminel; la non-application de cette distinction fondamentale a perturbé le débat sur cette question. Voir, par exemple, les propos de R. Eggleston, *Evidence, Proof and Probability* (2^e éd. 1983), qui, à la p. 122, introduit la notion de [TRADUCTION] «faits qui ne sont pas établis avec certitude» pour ensuite conclure avec celle de la [TRADUCTION] «preuve» qui n'est pas prise en considération, et affirmer que la nécessité d'établir un élément de preuve hors de tout doute raisonnable rend inutile toute l'étape de la corroboration. Comme je le dis plus loin, un élément de preuve incertain peut être corroboré par un autre élément, même incertain; par contre, un fait incertain ne peut être corroboré par un autre fait incertain ou en être déduit. De nombreuses analyses à ce sujet utilisent les termes «fait» et «élément de preuve» sans distinction, et donc erronément. Il est incontestable que le jury doit toujours tenir compte de l'ensemble de la preuve avant de rendre un verdict et qu'il ne peut en examiner les divers éléments de façon isolée. En effet, un élément de preuve incertain en lui-même peut néanmoins être corroboré ou autrement étayé par un autre élément, et le jury doit toujours apprécier l'ensemble de la preuve dans cette optique. Par conséquent, il est erroné de dire que le jury «rejette» un élément de preuve au cours de ses délibérations. Tous les éléments de preuve doivent être pris en considération.

Toutefois, le jury peut et doit décider si l'ensemble de la preuve établit, hors de tout doute raisonnable, tous les faits essentiels à une déclaration de culpabilité. Cette démarche doit nécessairement se faire par étape, et, comme le juge La Forest, je crois qu'il est irréaliste de penser que le jury rendra son verdict sous l'effet d'une «révélation soudaine». Dans l'arrêt *Morin*, le juge Wilson dit (à la p. 378) qu'au cours des délibérations du jury rela-

to the Crown evidence “requires a fact elicited through the mouth of a witness to be assessed by the jury in the context of all the evidence and to be rejected if it has not been proved beyond a reasonable doubt.” Therefore, while the jury never rejects evidence, it can and must decide whether to accept or reject the factual assertions made by that evidence before it uses those factual assertions to support or infer other factual assertions towards reaching its verdict. Such factual assertions can only be accepted and used by the jury to convict the accused if they are established by the evidence beyond a reasonable doubt. Facts which are not so established cannot corroborate or be allowed to “bootstrap” other doubtful facts. Any lower standard would present the possibility that an accused could be convicted on the basis of facts which are established as matters of conjecture only.

An analogy I often used in charging juries, especially in cases where the Crown’s case was circumstantial, was that of a fisherman’s net. The evidence presented at trial by the Crown seeks to establish factual propositions. Once established, facts may be used to infer other facts. In this way, established factual propositions intertwine to construct a net of such propositions. If a factual proposition is established as a mere probability or likelihood, and not beyond a reasonable doubt, it cannot be used to infer any further facts. The interweaving of facts breaks down and there is a hole in the net. A net with a hole, however small, is no useful net at all, since there remains a critical factual proposition which is not consistent only with the accused’s guilt. Thus, a fact which is not established beyond a reasonable doubt can play no part in the jury’s decision to convict, either as a fact on which they rely to find an essential element of the offence, or as a fact used to infer such facts.

Therefore, while it is a misdirection to instruct juries to “reject” evidence, to tell juries to reject factual propositions which the Crown’s evidence

tives à la preuve de la poursuite, «un fait exposé oralement par un témoin [doit être] évalué par le jury dans le contexte de toute la preuve et rejeté s’il n’a pas été prouvé hors de tout doute raisonnable». Par conséquent, bien que le jury ne rejette jamais un élément de preuve, il peut et doit décider d’accepter ou de rejeter les affirmations de fait émanant de cet élément de preuve avant de les utiliser pour appuyer ou pour déduire d’autres affirmations de fait en vue de rendre son verdict. Le jury ne peut s’appuyer sur de telles affirmations pour déclarer l’accusé coupable que si elles sont établies hors de tout doute raisonnable par la preuve. Les faits qui n’ont pas été ainsi établis ne peuvent servir à corroborer ou à étayer d’autres faits incertains. Une norme inférieure ferait en sorte qu’une déclaration de culpabilité puisse être fondée sur des faits qui ne sont que pures conjectures.

Dans mes directives au jury, particulièrement dans les cas où la preuve du ministère public était circonstancielle, j’ai souvent eu recours à l’analogie avec le filet du pêcheur. La preuve produite au cours du procès par le ministère public vise à établir des affirmations de fait. Une fois établis, ces faits peuvent permettre d’en déduire d’autres. De cette manière, les affirmations de fait établies s’entrelacent et forment un filet d’affirmations. Si, non établie hors de tout doute raisonnable, une affirmation de fait n’est que probable ou vraisemblable, elle ne peut être utilisée pour déduire d’autres faits. L’entrelacement des affirmations de fait est ainsi rompu, ce qui crée un trou dans le filet. Un filet troué, si petit que soit le trou, n’est d’aucune utilité puisqu’il subsiste une affirmation de fait déterminante qui n’est pas conciliable seulement avec la culpabilité de l’accusé. Ainsi, un fait qui n’a pas été établi hors de tout doute raisonnable ne peut entrer en jeu dans la décision du jury de déclarer l’accusé coupable, que ce fait soit utilisé pour conclure à l’existence d’un élément essentiel de l’infraction ou pour déduire d’autres faits.

Par conséquent, bien qu’il soit erroné de dire aux jurés de «rejeter» un élément de preuve, c’est exposer le droit correctement de leur dire de rejeter

does not establish beyond a reasonable doubt is to state the law correctly.

The Relationship Between Credibility and the Standard of Proof

It is also important to understand the relationship between the jury's assessment of credibility and the criminal standard of proof when the jury is faced with conflicting accounts from Crown and defence witnesses. It is a clear error for a trial judge to instruct the jury to choose the more believable, persuasive or credible of the two accounts in such circumstances. As with all facts on which a conviction is to be supported, the factual propositions in the Crown witnesses' evidence must be established by that and other evidence beyond a reasonable doubt. If the jury does not believe the Crown witnesses' version, or any part of it, beyond a reasonable doubt, it cannot be used to convict the accused, even if they do not believe the contrary version of the defence. It may very well be that both versions are wrong, and the accused is entitled to the benefit of this doubt with respect to the credibility of any witness. This was my holding in *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570, in the passage cited by La Forest J. at p. 241 of his reasons.

In the circumstances of this case, however, the trial judge was not in error in inviting the jury to "reject" the factual proposition in one of the two statements, depending on which they believed, because both statements emanated from the accused, and, as La Forest J. states, could not logically co-exist. There was only a single determination of credibility to be made. If they believed the accused's exculpatory evidence at trial, they must of necessity have disbelieved his inculpatory statements to the police. It must be remembered, though, that the accused need never establish his or her version of events beyond a reasonable doubt; that standard only and always applies to the Crown. The accused must only raise a reasonable

des affirmations de fait que la preuve du ministère public n'a pas établies hors de tout doute raisonnable.

a Le rapport entre la crédibilité et la norme de preuve

Il est également important de comprendre le rapport entre l'appréciation de la crédibilité par le jury et la norme de preuve en matière criminelle lorsque les versions des témoins de la poursuite et de ceux de la défense sont contradictoires. Le juge du procès est nettement dans l'erreur s'il invite dans de telles circonstances les membres du jury à accepter la version la plus vraisemblable, la plus persuasive ou la plus crédible. À l'instar de tous les faits sur lesquels une déclaration de culpabilité doit être fondée, les affirmations de fait émanant des témoins de la poursuite doivent être établies hors de tout doute raisonnable par ces témoignages ainsi que par les autres éléments de preuve. Si le jury ne croit pas, hors de tout doute raisonnable, la version des témoins de la poursuite, ou une partie de celle-ci, cette version ne peut justifier une déclaration de culpabilité de l'accusé, même si les jurés ne croient pas la version contradictoire de la défense. Il est fort possible que les deux versions soient fausses, et l'accusé a droit au bénéfice du doute à l'égard de la crédibilité de tout témoin. C'est la conclusion que j'ai tirée dans l'arrêt *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570, dans l'extrait cité par le juge La Forest à la p. 241 de ses motifs.

En l'espèce, toutefois, le juge du procès n'a commis aucune erreur en invitant les membres du jury à «rejeter» l'affirmation de fait dans l'une des deux déclarations, dépendant de celle à laquelle ils ajoutaient foi, parce que les deux émanaient de l'accusé et que, comme le dit le juge La Forest, elles ne pouvaient pas logiquement coexister. Les jurés n'avaient qu'une seule décision à prendre concernant la crédibilité. S'ils croyaient le témoignage disculpatoire de l'accusé au procès, ils ne pouvaient avoir ajouté foi à sa déclaration inculpatoire faite à la police. Il y a toutefois lieu de rappeler que l'accusé n'a jamais l'obligation d'établir sa version des événements hors de tout doute raisonnable; cette norme ne s'applique qu'au ministère

doubt with his or her evidence, even where he or she bears an evidentiary burden; see *R. v. Proudlock*, [1979] 1 S.C.R. 525.

With these observations, I would dispose of the appeal in the manner proposed by *La Forest J.*

The judgment of *La Forest*, Gonthier and McLachlin JJ. was delivered by

LA FOREST J.—The appellant, John Alexander MacKenzie, was accused of murdering three of his neighbours in the early hours of June 24, 1989. At trial, a jury found him not guilty. The acquittal was overturned on appeal, and a new trial was ordered. The appellant appealed to this Court as of right, seeking the restoration of his acquittal.

At the time of his trial, the appellant was 47 years old. He was an alcoholic. In 1985, after living for 25 years in Toronto, he moved back to his home community in rural Antigonish County, Nova Scotia. He purchased a plot of land in Beech Hill, and in 1988 moved a mobile home onto the lot and made it his home. The three victims of the shooting, John Boucher, Joseph Deon and Edmund Deon, were neighbours of the appellant. Each owned a home on the Beech Hill Road within a kilometre of the appellant's property. The Deons were brothers, and were good friends of Boucher.

For some reason, the Deons and Boucher apparently engaged in a concerted campaign of harassment against the appellant that lasted from the time he moved to Beech Hill until their deaths. This harassment verged on terrorism, consisting of repeated property damage, the killing of the appellant's pets, shooting bullet holes through his mailbox, and a series of threats to shoot him or dynamite his trailer.

In the early morning of Saturday, June 24, 1989 the Deons and Boucher were shot to death. Boucher was shot three times in his yard, Edmund

public. Pour sa part, l'accusé n'a qu'à soulever un doute raisonnable à l'aide de sa preuve, même lorsque le fardeau de présentation lui incombe; voir *R. c. Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525.

Ces commentaires formulés, je suis d'avis de résoudre le pourvoi dans le même sens que le juge *La Forest*.

Version française du jugement des juges *La Forest*, Gonthier et McLachlin rendu par

LE JUGE LA FOREST—L'appellant, John Alexander MacKenzie, a été accusé d'avoir assassiné trois de ses voisins à l'aube du 24 juin 1989. À son procès, le jury a conclu à la non-culpabilité. L'acquittement a été infirmé en appel et on a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Dans le pourvoi qu'il a formé de plein droit devant notre Cour, l'appellant demande le rétablissement du verdict d'acquittement.

Au moment du procès, l'appellant était âgé de 47 ans. C'était un alcoolique. En 1985, après avoir vécu 25 ans à Toronto, il est retourné dans son village natal dans le comté rural d'Antigonish, en Nouvelle-Écosse. Il a acheté un terrain à Beech Hill et, en 1988, y a installé une maison mobile dont il a fait sa résidence. Les trois victimes, John Boucher, Joseph Deon et Edmund Deon, étaient les voisins de l'appellant. Chacun d'eux possédait une maison sur la route de Beech Hill, à moins d'un kilomètre de la propriété de l'appellant. Les Deon étaient deux frères, bons amis de Boucher.

Pour une raison quelconque, les Deon et Boucher s'étaient apparemment engagés contre l'appellant dans une campagne concertée de harcèlement, qui a débuté dès l'installation de ce dernier à Beech Hill et a duré jusqu'à leur mort. Ce harcèlement confinait au terrorisme: ses auteurs avaient causé des dommages répétés aux biens de l'appellant, tué ses animaux, criblé de balles sa boîte aux lettres, et menacé à maintes reprises de lui tirer une balle ou de faire sauter sa remorque.

Les Deon et Boucher ont été tués par balle à l'aube du samedi 24 juin 1989. Boucher a été abattu de trois balles dans sa cour, Edmund Deon a

Deon was shot seven times in his bedroom, and Joseph Deon was shot twice while sitting at the wheel of his pick-up truck, which was parked in his driveway. All the shots came from the appellant's .22 calibre revolver. The revolver was retrieved by police the next day from the appellant's well, along with a pair of his shoes.

During the six weeks before the shootings the appellant was drinking heavily. On June 12, two weeks before the shootings, he discovered that a calf of his was missing. Suspecting his neighbours, he took his revolver and confronted Boucher and his wife Lorraine at their home. They were able to calm the appellant down, and she drove him home. At trial, the appellant testified that Lorraine Boucher took his revolver from him at that time, and that this was the last he saw it. Mrs. Boucher did not testify on this point. Later that evening, the appellant decided to confront Edmund Deon about the calf. He could not find his revolver, so he took a .303 rifle with him. During the confrontation that ensued the appellant discharged the rifle into the floor of Deon's house. The next day the RCMP arrested the appellant, detained him overnight, and confiscated his rifle.

On June 23 the appellant spent most of the day drinking at his mobile home with his brother-in-law, William Cogger. The appellant consumed about 21 beers during the day. Boucher visited them for about an hour in the evening, drank at least one beer, and left without any dispute or incident. At around 11:00 p.m. the appellant and Cogger went to sleep. Sometime during the night, they were awakened by a knock at the door. Cogger testified that he heard the appellant say "who's there?", that a voice responded, and that the appellant said "I'm sleeping. Go home. I'm going back to sleep". Cogger heard nothing more, and fell back asleep. The appellant testified that the visitor was Joseph Deon.

At 4:17 a.m. Daniel Girrior, another neighbour on the Beech Hill Road, was awakened by three gunshots. It was not unusual to hear gunshots at night in that area, so Girrior went back to sleep. William Cogger awoke at 4:45 a.m. to find the

été atteint de sept projectiles dans sa chambre à coucher, tandis que Joseph Deon a reçu deux décharges au volant de sa camionnette stationnée dans son entrée. Toutes les balles provenaient du revolver calibre .22 de l'appelant. Le lendemain, la police a retrouvé le revolver dans le puits de l'appelant, ainsi qu'une de ses paires de chaussures.

Au cours des six semaines qui ont précédé les meurtres, l'appelant a beaucoup bu. Le 12 juin, deux semaines avant la fusillade, il avait remarqué la disparition d'un de ses veaux. Soupçonnant ses voisins, il a pris son revolver et s'en est allé trouver Boucher et sa femme Lorraine chez eux. Ceux-ci ont réussi à le calmer et M^{me} Boucher l'a reconduit chez lui. Au procès, l'appelant a déclaré que Lorraine Boucher lui a alors pris son revolver, qu'il n'avait plus revu depuis. M^{me} Boucher n'a pas témoigné sur ce point. Plus tard au cours de la soirée, l'appelant a décidé d'aller voir Edmund Deon à propos du veau. Ne trouvant pas son revolver, il a pris avec lui une carabine .303. Au cours de la discussion qui a suivi, l'appelant a déchargé la carabine dans le plancher de la maison de Deon. Le lendemain, arrêté par la GRC, l'appelant a été détenu pour la nuit et sa carabine a été confisquée.

Le 23 juin, l'appelant a passé la plus grande partie de la journée à boire dans sa maison mobile en compagnie de son beau-frère, William Cogger, consommant environ 21 bières. Boucher leur a rendu visite pendant environ une heure au cours de la soirée, il a bu au moins une bière et est parti sans qu'il y ait eu de dispute ou d'incident. Vers 23 h, l'appelant et Cogger sont allés se coucher. À un certain moment au cours de la nuit, ils ont été réveillés par un bruit à la porte. Cogger a témoigné qu'il a entendu l'appelant demander [TRADUCTION] «Qui est là?», qu'une voix a répondu et que l'appelant a dit: [TRADUCTION] «Je dors. Allez-vous en. Je retourne me coucher». Cogger n'a plus rien entendu et s'est rendormi. L'appelant a témoigné que le visiteur était Joseph Deon.

À 4 h 17, Daniel Girrior, un autre voisin sur la route de Beech Hill, a été réveillé par trois coups de feu. Comme la chose n'était pas rare dans cette région la nuit, Girrior s'est rendormi. William Cogger s'est réveillé à 4 h 45 et a trouvé l'appelant

appellant sitting fully dressed at a table. Cogger testified that the appellant said he got the "three sons-of-whores last night." Cogger said "tell me this is not the truth", to which the appellant replied "no brother it's not true." The appellant then said he was going to put his gun down the well, and left the house. On returning, he spoke about getting rid of his shoes. At 4:58 a.m. Daniel Girrior heard three shots. Two minutes later he heard three more shots.

At trial, the appellant testified that he fell back to sleep after Boucher's early morning visit. The next thing he remembered was waking up on the floor, with the idea that he had seen the bodies of the Deons and Boucher on the Beech Hill Road. He felt he must have been dreaming, and told Cogger about the dream. He was surprised to see his revolver on the table, as he had not seen the gun since Lorraine Boucher took it from him two weeks earlier. The appellant had no recollection of shooting the Deons and Boucher, or of throwing the revolver and the shoes down the well.

The appellant and Cogger spent the rest of June 24 drinking. At about 9:00 p.m. the appellant was arrested by the RCMP. Realizing that he was drunk, the police did not attempt to question him. He was given food and at 11:30 p.m. was put in jail for the night.

The next morning the appellant was given breakfast, and then brought before two officers for questioning. He was advised of his right to silence and to counsel, and the officers then told him they had reason to believe he had put his gun and shoes down his well, and that he had previously been seen at the Boucher house. They asked the appellant for his side of the story, and he volunteered an incriminating statement about the shootings. One of the officers took notes for about ten minutes, and then suggested that the statement should be in a formal written form. At this point the appellant requested legal counsel, and the officers told the appellant that there would be no more questions. The officers left the appellant alone to call his sister so she could retain a lawyer. When they

assis tout habillé à une table. D'après son témoignage, l'appelant a alors dit qu'il avait eu les [TRADUCTION] «trois fils de putes la nuit dernière». Cogger lui a dit: [TRADUCTION] «Dis-moi que ce n'est pas la vérité», ce à quoi l'appelant a répondu: [TRADUCTION] «Non, mon frère, ce n'est pas vrai». L'appelant a poursuivi en disant qu'il allait mettre son arme dans le puits et il est sorti de la maison. À son retour, il a parlé de se débarrasser de ses souliers. À 4 h 58, Daniel Girrior a entendu trois coups de feu, puis, deux minutes après, trois autres coups de feu.

Au procès, l'appelant a déclaré s'être endormi après la visite matinale de Boucher. Tout ce qu'il se rappelle ensuite, c'est de s'être réveillé sur le plancher avec l'idée qu'il avait vu les corps des Deon et de Boucher sur la route de Beech Hill. Il avait l'impression d'avoir rêvé et il a raconté son rêve à Cogger. Il a été étonné d'apercevoir son revolver sur la table puisqu'il ne l'avait pas vu depuis que Lorraine Boucher le lui avait enlevé deux semaines auparavant. L'appelant ne se rappelait pas avoir tué les Deon et Boucher ni avoir jeté le revolver et ses souliers dans le puits.

L'appelant et Cogger ont passé le reste de la journée du 24 juin à boire. Vers les 21 h, l'appelant a été arrêté par la GRC. S'étant aperçus de son état d'ébriété, les policiers n'ont pas tenté de l'interroger. On lui a donné à manger et à 23 h 30 on l'a écroué pour la nuit.

Le lendemain matin, après le petit déjeuner, l'appelant a été amené pour interrogatoire devant deux policiers. L'ayant informé de son droit de garder le silence et d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, les policiers lui ont dit qu'ils avaient des raisons de croire qu'il avait mis son arme et ses souliers dans son puits, et qu'il avait été vu auparavant à la maison de Boucher. Ils ont demandé à l'appelant sa version de l'histoire et celui-ci a fait volontairement une déclaration incriminante à propos des meurtres. L'un des policiers, qui prenait des notes depuis une dizaine de minutes, a proposé que la déclaration soit prise formellement par écrit. C'est à ce moment que l'appelant a demandé l'assistance d'un avocat, à la suite de quoi les policiers lui ont dit qu'il n'y aurait plus de questions. Les

returned a pause of several minutes ensued when nothing was said. The accused then started in on a more detailed and explicit statement. This second statement was excluded by the trial judge because it was made after the appellant had exercised his right to counsel.

At trial, the appellant said his “confession” to the police was in fact a recounting of his second-hand knowledge of the shootings gained from other neighbours during the day of drinking following the shootings. He remembers little of his statements to the police, other than that he was suffering at the time from “the worst hangover of my life”.

During a four-hour jury charge, MacIntosh J. instructed the jury on the law regarding the defences of provocation and drunkenness, and that there were four possible verdicts on each murder count: not guilty, guilty of first degree murder, second degree murder, or manslaughter. He also instructed the jury on how to evaluate the contradiction between the appellant’s statements to the police and his testimony at trial. Part of this instruction was as follows:

Here we recall that the accused is saying he doesn’t remember anything of what happened, that these statements he gave is what he had heard from other people. If you decide to accept part or all of it, it will be considered by you with the other evidence that you decide to accept. You, of course, must reach your verdict on the whole of the evidence that you decide is worthy of belief. The accused, as a witness, you can accept his earlier testimony as the statement that the police—the Crown alleges he made to the police. You can accept that as the truth of what happened (“He” being the accused person) as opposed to what he said in court. This we cannot do with an ordinary witness but with an accused, you are free to accept either, what he said in the statement or what he said in court. If you find that his evidence at trial represented the true facts, or if you

a policiers l’ont alors laissé seul pour qu’il appelle sa sœur et lui demande de contacter un avocat. À leur retour, il y a eu une pause de plusieurs minutes au cours de laquelle rien n’a été dit. L’accusé s’est ensuite engagé dans une déclaration plus détaillée et explicite. Cette seconde déclaration a été exclue par le juge du procès parce qu’elle avait été faite après que l’appelant eut exercé son droit d’avoir recours à l’assistance d’un avocat.

Lors du procès, l’appelant a déclaré que, dans sa «confession» aux policiers, il n’avait fait en réalité que reconstituer les meurtres d’après la connaissance indirecte qu’il en avait acquise d’autres voisins au cours de la journée qu’il avait passé à boire après la fusillade. Il n’a que peu de souvenirs des déclarations qu’il a faites aux policiers, si ce n’est qu’il avait alors [TRADUCTION] «la pire gueule de bois de [s]a vie».

Dans son exposé au jury d’une durée de quatre heures, le juge MacIntosh a donné des directives sur le droit relatif aux moyens de défense de provocation et d’ivresse, ainsi que sur les quatre verdicts possibles sur chacun des chefs d’accusation de meurtre: non coupable, coupable de meurtre au premier degré, de meurtre au deuxième degré ou d’homicide involontaire coupable. Il lui a également donné une directive sur la manière d’évaluer la contradiction entre les déclarations de l’appelant aux policiers et son témoignage au procès. Voici un extrait de cette directive:

[TRADUCTION] Rappelons que l’accusé affirme qu’il ne se souvient pas du tout de ce qui s’est passé, que les déclarations qu’il a faites provenaient de ce qu’il avait entendu dire par d’autres. Si vous décidez d’accepter ce témoignage en totalité ou en partie, vous devrez l’examiner à la lumière des autres éléments de preuve que vous déciderez d’accepter. Vous devez, bien entendu, rendre votre verdict d’après l’ensemble des éléments de preuve que vous jugez dignes de foi. L’accusé étant un témoin, vous pouvez accepter son témoignage antérieur, à savoir la déclaration que la police—que le ministère public allègue qu’il a faite à la police. Vous pouvez l’accepter comme établissant véritablement ce qui s’est passé («il» étant la personne accusée) par opposition à ce qu’il a dit en cour. Cela est impossible dans le cas d’un témoin ordinaire, mais dans le cas d’un accusé,

have any reasonable doubt about it, you will reject entirely the earlier statement. [Emphasis added.]

A majority of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court found the underlined passage a significant misdirection, in that it may have suggested to the jury that they should consider the appellant's confession separate and apart from the other evidence.

After two hours of deliberation, the jury asked to have the evidence of William Cogger, Lorraine Boucher and Daniel Girrior read back. After this, the jury deliberated for one and a half days, and then returned a verdict of not guilty on all counts.

Judgments

The Crown appealed the acquittal on a total of eleven grounds. Only two of these were seriously considered by the Appeal Division: that MacIntosh J. erred in (1) excluding the appellant's second out-of-court statement to the police, and (2) instructing the jury to reject entirely the accused's first out-of-court statement to the police if his testimony at trial raised any reasonable doubt about it. The appeal was allowed on the second ground; see (1991), 103 N.S.R. (2d) 91. Chipman and Hart J.J.A. wrote separate judgments for the majority, Freeman J.A. dissented.

On the first question, Chipman J.A. reviewed the governing case law on an accused's rights to counsel and silence, and concluded that the police did nothing wrong in this instance. He reasoned that the duty of the police under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not go so far as to require them to cease listening to unelicited statements that a detainee may make after requesting counsel. As such, Chipman J.A. found that the trial judge had erred in excluding the statement. However, he also found that the admission of the statement would not necessarily have affected the

vous êtes libres d'accepter soit ce qu'il a dit dans la déclaration, soit ce qu'il a dit en cour. Si vous estimez que c'est son témoignage au procès qui représente la vérité, ou si vous avez un doute raisonnable à ce sujet, vous rejetterez entièrement la déclaration antérieure. [Je souligne.]

La Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, à la majorité, a jugé que le passage souligné constituait une directive erronée déterminante en ce qu'elle a pu amener les jurés à croire qu'ils devaient examiner la confession de l'appellant séparément des autres éléments de preuve.

Après deux heures de délibérations, le jury a demandé qu'on lui relise les témoignages de William Cogger, Lorraine Boucher et Daniel Girrior. À la suite de quoi il a délibéré pendant une journée et demie puis a rendu un verdict de non-culpabilité quant à tous les chefs d'accusation.

Les jugements

Le ministère public a interjeté appel de l'acquiescement en faisant valoir au total onze moyens. Seulement deux d'entre eux ont sérieusement été pris en considération par la Section d'appel, savoir que le juge MacIntosh a commis une erreur (1) en excluant la seconde déclaration extrajudiciaire de l'appellant aux policiers, et (2) en disant au jury de rejeter entièrement la première déclaration extrajudiciaire de l'appellant aux policiers si son témoignage au procès soulevait un doute raisonnable à son sujet. L'appel a été accueilli pour le second motif: voir (1991), 103 N.S.R. (2d) 91. Les juges Chipman et Hart ont rédigé des opinions distinctes pour la majorité, le juge Freeman étant dissident.

Sur la première question, le juge Chipman a passé en revue la jurisprudence pertinente en matière de droit de l'accusé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et de garder le silence. Il conclut que les policiers n'ont rien à se reprocher en l'espèce. Suivant son raisonnement, l'obligation qu'impose la *Charte canadienne des droits et libertés* aux policiers ne va pas jusqu'à exiger qu'ils cessent d'écouter les déclarations non sollicitées qu'un détenu peut faire après avoir demandé de recourir à l'assistance d'un avocat. À ce titre, le juge Chipman conclut que le juge du procès a

jury's verdict, because the crucial first statement had been put before the jury. Hart J.A. agreed that the trial judge had erred in excluding the second statement, but in his view the exclusion might have materially affected the jury's deliberations. He would have ordered a new trial on this ground. Freeman J.A. differed from his colleagues, concluding that the trial judge was correct in excluding the statement. In the result, the Crown's appeal on this first ground was dismissed.

On the second question, Chipman J.A. reviewed the jury charge, referred to *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193 (Ont. C.A.), leave to appeal refused, [1987] 2 S.C.R. viii, and *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570, and concluded as follows, at pp. 109-10:

On reading the trial judge's charge in its entirety, I have the same concern as did Sopinka, J., in *Morin*, that the instruction to regard the evidence as a whole was not sufficient to correct the impression they might well have got, that they were to examine the Crown's evidence about the confession in isolation without taking into account the evidence as a whole in determining if it established guilt beyond a reasonable doubt. It seems to me that basically the same error was made here as was made in *Morin*.

Moreover, this error was of sufficient gravity that it cannot be said that had it not been made the result would necessarily have been the same. Sopinka, J., said in *Morin*, supra, the charge with respect to the burden of proof lays down for the jury one of the most fundamental rules of the game. The confession was undoubtedly a crucial part of the Crown's case. Without it, the jury could easily have formed a reasonable doubt. With it, it is difficult to see how a reasonable doubt as to some degree of guilt at least could be entertained. It can therefore be said with a reasonable degree of certainty that the outcome may have been affected by the misdirection relating to the confession. The appeal should be allowed and a new trial ordered.

commis une erreur en excluant la déclaration. Cependant, il conclut également que l'admission de la déclaration n'aurait pas nécessairement influé sur le verdict du jury parce que la première déclaration, d'importance cruciale, lui avait été soumise. Tout en convenant que le juge du procès a commis une erreur en excluant la seconde déclaration, le juge Hart se dit d'avis quant à lui que l'exclusion a pu influencer substantiellement les délibérations du jury. Aussi aurait-il ordonné la tenue d'un nouveau procès pour ce motif. Quant au juge Freeman, il estime, contrairement à ses collègues, que le juge du procès a eu raison d'exclure la déclaration. En définitive, l'appel du ministère public sur ce premier moyen a été rejeté.

Sur la seconde question, après avoir passé en revue l'exposé au jury, et cité les arrêts *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, *R. c. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée, [1987] 2 R.C.S. viii, et *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570, le juge Chipman conclut ainsi, aux pp. 109 et 110:

[TRADUCTION] À la lecture de l'ensemble de l'exposé du juge du procès, je crains, tout comme le juge Sopinka dans l'arrêt *Morin*, que la directive de considérer la preuve dans son ensemble n'ait pas suffi à corriger l'impression que les jurés ont pu avoir qu'ils devaient examiner la preuve du ministère public relative à la confession isolément, sans prendre en considération l'ensemble de la preuve pour décider si elle établissait la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Il me semble qu'il s'agit là essentiellement de la même erreur que celle commise dans l'affaire *Morin*.

De plus, cette erreur était suffisamment grave pour qu'on ne puisse dire que si elle n'avait pas existé, le résultat aurait nécessairement été le même. Comme l'a dit le juge Sopinka dans l'arrêt *Morin*, précité, l'exposé sur la charge de la preuve présente au jury une des règles du jeu les plus fondamentales. La confession constituait sans nul doute une pièce décisive de la preuve du ministère public. Sans elle, un doute raisonnable pouvait facilement se former dans l'esprit des jurés. Mais devant cette confession, on voit mal comment il serait possible d'avoir un doute raisonnable, du moins quant à une certaine culpabilité. On peut donc affirmer, avec un degré raisonnable de certitude, que le résultat a pu être modifié par la directive erronée relative à la confession. Il y a lieu d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Hart J.A. shared Chipman J.A.'s view that the instruction was incorrect, finding that it permitted the jury to apply the doctrine of reasonable doubt to parts of the evidence rather than to the evidence as a whole, and that the overall instruction did not remedy this defect.

In dissent, Freeman J.A. conceded that the language used in the trial judge's charge to the jury raised the possibility of a misdirection, but he did not agree that an error warranting a new trial had been made. He reasoned as follows, at pp. 133-35:

At its worst, the part of the charge in question, balanced as it is by instructions that the whole of the evidence must be considered, is not so clear as to cause the jury to override their common sense and prematurely exclude a piece of evidence as important as the statement. Once accepted as possibly true, common sense would dictate that the statement remain part of their deliberations to be rejected as a true description of events only when the whole of the evidence including the statement failed to persuade them beyond a reasonable doubt of the respondent's guilt.

If one were to assume that as a result of Mr. Justice MacIntosh's charge, the jury thought their duty was to apply the standard of proof beyond a reasonable doubt to the statement as a piece of evidence in isolation from the other evidence, how might they have proceeded? They could only reject the statement in isolation if it raised a reasonable doubt within itself, if it contained contradictions or inconsistencies that might realize a reasonable doubt. No such internal flaws are apparent. Therefore it had to be considered in the light of other evidence.

In considering the truth of [the appellant's] evidence about the statement, the jury had been instructed to take into account corroboration, circumstances and the condition of the accused. That is to say, the jury was instructed to consider the statement with the whole of the evidence. The charge would be objectionable only if it could be seen as directing the jury to reject the state-

Le juge Hart souscrit à l'opinion du juge Chipman quant au caractère erronée de la directive. Il estime qu'elle a permis au jury d'appliquer la doctrine du doute raisonnable à des parties plutôt qu'à l'ensemble de la preuve, et que l'exposé global n'a pas remédié à ce vice.

Dans sa dissidence, le juge Freeman convient que la formulation de l'exposé du juge au jury pouvait laisser croire à une directive erronée, mais il estime qu'aucune erreur ne justifie en l'occurrence la tenue d'un nouveau procès. Voici l'analyse qu'il fait, aux pp. 133 à 135:

[TRADUCTION] Au pire, la partie de l'exposé en cause, contrebalancée par la directive de prendre en considération l'ensemble de la preuve, n'est pas à ce point claire qu'elle ait pu inciter les jurés à faire abstraction de leur bon sens et à exclure prématurément un élément de preuve aussi important que la déclaration. Le bon sens commanderait en effet, dans l'hypothèse où l'on accepte comme plausible la véracité de la déclaration, que celle-ci reste un élément des délibérations et qu'elle ne soit rejetée comme ne représentant pas la description exacte des événements que lorsque, au vu de l'ensemble de la preuve, y compris la déclaration, les jurés ne sont pas convaincus hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'intimé.

Si l'on présumait qu'à la suite de l'exposé du juge MacIntosh, les jurés ont cru de leur devoir d'appliquer la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable à la déclaration comme s'il s'agissait d'un élément isolé des autres éléments de preuve, comment auraient-ils pu procéder? Ils ne pouvaient rejeter la déclaration isolément que si elle soulevait en soi un doute raisonnable, si elle contenait des contradictions ou des incohérences susceptibles de faire naître un doute raisonnable. Or la déclaration ne comporte aucun défaut interne de ce genre. Elle devait donc être examinée à la lumière des autres éléments de preuve.

Dans leur examen de la véracité du témoignage [de l'appelant] quant à la déclaration, le jury devait, suivant les directives reçues, prendre en considération l'existence de corroboration, les circonstances et l'état de l'accusé. En d'autres termes, la directive l'incitait à examiner la déclaration avec l'ensemble de la preuve. L'exposé ne serait contestable que dans la mesure où on aurait dit au

ment before it had done so. It is difficult to see how the jury might have considered the statement except in the context of all of the other evidence. It did not lend itself to consideration in either total or partial isolation.

Accordingly, Freeman, J.A. would have dismissed this ground of appeal.

Points in Issue

1. Whether the trial judge erred in law in instructing the jury that the appellant's out-of-court inculpatory statement must be rejected entirely if his testimony at trial raised any reasonable doubt about it. ^c
2. Whether the trial judge erred in law in excluding from evidence certain statements made by the appellant to police officers. ^d
3. Whether the majority of the Court of Appeal erred in law in holding that the verdict might have been different, thereby usurping the function of the jury. ^e

Analysis

All three of the points in issue were argued in written submissions to this Court, but at the commencement of the hearing appellant's counsel abandoned the second issue concerning the exclusion of the appellant's second statement to the police. This abandonment created certain procedural difficulties for the respondent, which I will comment on briefly before turning to the remaining issues, which concern the charge to the jury. ^f

The Excluded Statement

In the court below, the Crown won a partial victory on the excluded confession: a majority found that the trial judge had erred in excluding it, but only Hart J.A. would have ordered a new trial because of this error. The appellant appealed only the first point of law to this Court, arguing that the trial judge had not erred. I presume the reason for appealing on this point was to foreclose the admission of the statement at a new trial, in the event

jury de rejeter la déclaration avant d'avoir pu faire cet examen. Or, on voit mal comment le jury aurait pu prendre la déclaration en considération si ce n'est dans le contexte de tous les autres éléments de preuve. Elle ne se prêtait pas à un examen totalement ou partiellement isolé. ^a

En conséquence, le juge Freeman aurait rejeté ce moyen d'appel.

^b Questions en litige

1. Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en donnant comme directive au jury de rejeter entièrement la déclaration extrajudiciaire inculpatoire de l'appelant si son témoignage au procès soulevait un doute raisonnable à son sujet? ^c
2. Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en excluant de la preuve certaines déclarations faites par l'appelant aux policiers? ^d
3. Les juges formant la majorité à la Cour d'appel ont-ils commis une erreur de droit en concluant que le verdict aurait pu être différent, usurpant ainsi la fonction du jury? ^e

Analyse

Chacune des trois questions en litige a fait l'objet d'une argumentation écrite présentée à notre Cour, mais à l'ouverture de l'audience, l'avocat de l'appelant a renoncé à la deuxième question concernant l'exclusion de la seconde déclaration de l'appelant aux policiers. Cette renonciation a créé certaines difficultés de procédure pour l'intimée, question que j'aborderai brièvement avant d'examiner les autres questions ayant trait à l'exposé au jury. ^g

^h *La déclaration exclue*

Le ministère public a, à l'instance inférieure, remporté une victoire partielle sur la question de la confession exclue: les juges formant la majorité ont conclu que le juge du procès avait commis une erreur en excluant cette déclaration, mais seul le juge Hart aurait ordonné la tenue d'un nouveau procès pour ce motif. Devant notre Cour, l'appelant s'est pourvu uniquement sur le premier point de droit, faisant valoir que le juge du procès

that this Court upholds the decision of the court below that such a re-trial is necessary. In any event, as I have noted, the appellant eventually abandoned this ground of appeal. As the hearing of this appeal progressed, the Crown urged this Court to adopt Hart J.A.'s minority position in favour of a new trial because of the excluded statement. The Chief Justice pointed out that the Crown had not cross-appealed on this point, and indeed was not entitled to cross-appeal. Accordingly, the Court refused to hear the Crown's arguments on this issue.

Our refusal to hear the Crown on this point was based on the limited scope for Crown appeals to this Court, as determined by s. 693(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46:

693. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 675 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 676(1)(a), (b) or (c) or subsection 676(3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents; or

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada. [Emphasis added.]

The problem for the Crown in this case is that the Court of Appeal allowed the Crown's appeal, albeit on a different issue than that which the Crown sought to pursue in this Court. The Crown's overall success in the court below precluded any further appeal, or cross-appeal, to this Court.

A similar question was recently considered by this Court in *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449. In that case, a trial judge stayed proceedings in a drug case because of entrapment. The Crown appealed, seeking a reversal of the stay and a substitution of convictions against the accused. The appeal was

n'avait pas commis d'erreur. Je présume que l'appel sur ce point visait à rendre la déclaration irrecevable à un nouveau procès dans l'éventualité où notre Cour confirmerait la décision de la juridiction inférieure sur la nécessité d'un tel procès. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai dit précédemment, l'appelant a finalement abandonné ce moyen d'appel. Au cours de l'audience, le ministère public a demandé à notre Cour d'adopter la position minoritaire du juge Hart en faveur de la tenue d'un nouveau procès en raison de l'exclusion de la déclaration. Le Juge en chef a fait remarquer que le ministère public n'avait pas interjeté de pourvoi incident sur ce point, ce qu'il n'était d'ailleurs pas habilité à faire. La Cour a donc refusé d'entendre ses prétentions sur cette question.

Notre refus d'entendre le ministère public sur ce point était fondé sur la portée limitée des appels que celui-ci peut, aux termes du par. 693(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, interjeter devant notre Cour:

693. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 675 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 676(1)a), b) ou c) ou du paragraphe 676(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada:

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada. [Je souligne]

Le problème du ministère public en l'espèce est que la Cour d'appel a accueilli l'appel qu'il avait interjeté, bien que sur une question différente de celle qu'il a tenté de faire valoir devant nous. C'est la victoire globale qu'il a remportée devant la juridiction inférieure qui empêche le ministère public de se pourvoir, en appel ou en appel incident, devant notre Cour.

Notre Cour a récemment examiné une question semblable dans l'arrêt *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449. Dans cette affaire, le juge du procès avait ordonné l'arrêt des procédures dans une affaire de drogue parce qu'il y avait eu provocation policière. En appel, le ministère public a demandé

successful in part: the Court of Appeal lifted the stay, but ordered a new trial rather than entering convictions. The accused appealed, and although the Crown did not cross-appeal it argued not only that the lifting of the stay should be affirmed, but that this Court should impose the convictions that the Court of Appeal had refused. Lamer C.J., writing for the majority, rejected the Crown's arguments on this latter point. He found that s. 693 of the *Code* has no application when a Crown appeal has been allowed. Moreover, Lamer C.J. relied on *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356, in finding that this Court's jurisdiction to vary a judgment of a court of appeal (pursuant to s. 695 of the *Code*) applies only when there is a valid Crown appeal before the Court. He concluded with the following passage, at p. 466:

In the absence of an appeal by the Crown, this Court has no jurisdiction to allow the Crown's request that the order below be modified. To hold otherwise would allow the Crown to appeal to this Court where such an opportunity has not been provided by the *Criminal Code* or the *Supreme Court Act*. The Crown is not given by statute the ability to appeal to this Court a decision which allowed its appeal from an acquittal or judicial stay of proceedings, but which gave the Crown less than what had been requested. As a result, there is no statutory provision which would allow the Crown to appeal from the Court of Appeal's judgment. Absent a statutory right of appeal, there is no right of appeal. [Emphasis in original.]

In my view, this reasoning is directly applicable to the present situation. As in *Barnes*, a court of appeal has allowed a Crown appeal, thereby precluding any appeal, or cross-appeal, by the Crown to this Court. The subdivision of a case on appeal into discrete grounds does not assist the Crown in this regard: an unfavourable ruling by a court of appeal on one point of law is overtaken by the Crown's success on other grounds.

que l'ordonnance d'arrêt soit infirmée et qu'y soient substituées des déclarations de culpabilité contre l'accusé. L'appel a été accueilli en partie: la Cour d'appel a levé l'arrêt, tout en ordonnant la tenue d'un nouveau procès au lieu d'inscrire des déclarations de culpabilité. L'accusé a formé un pourvoi et, bien que le ministère public n'ait pas formé de pourvoi incident, celui-ci a fait valoir non seulement que la levée de l'arrêt devait être confirmée, mais aussi que nous devons imposer les déclarations de culpabilité que la Cour d'appel avait refusé d'inscrire. Au nom de la majorité, le juge en chef Lamer a rejeté les prétentions du ministère public sur ce dernier point. Il estimait que l'art. 693 du *Code* ne s'applique pas lorsque l'appel du ministère public a été accueilli. De plus, s'appuyant sur l'arrêt *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356, le juge en chef Lamer a jugé que notre Cour n'a compétence pour modifier la décision d'une cour d'appel (en vertu de l'art. 695 du *Code*) que lorsque le ministère public a valablement formé un pourvoi devant elle. Il conclut ainsi, à la p. 466:

En l'absence donc d'un pourvoi du ministère public, notre Cour n'a pas compétence pour accueillir sa requête en modification de l'ordonnance prononcée à l'instance inférieure. Conclure autrement serait permettre au ministère public de se pourvoir devant nous alors que cette faculté ne lui est accordée ni par le *Code criminel* ni par la *Loi sur la Cour suprême*. Le ministère public n'est pas, de par la loi, habilité à se pourvoir devant notre Cour contre une décision qui a accueilli l'appel qu'il avait interjeté d'un verdict d'acquiescement ou d'un arrêt des procédures, mais qui lui a donné moins que ce qui avait été demandé. Par conséquent, il n'existe aucune disposition législative qui permettrait au ministère public de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel. Sans droit d'appel prévu par la loi, il n'y a pas de droit d'appel. [Souligné dans l'original.]

À mon avis, ce raisonnement s'applique directement en l'espèce. Comme dans *Barnes*, une cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public, empêchant ainsi tout pourvoi ou pourvoi incident de ce dernier devant notre Cour. La subdivision des moyens d'appel n'aide pas le ministère public à cet égard: la décision défavorable d'une cour d'appel sur un point de droit est compensée par le succès du ministère public sur d'autres moyens.

In the result, since the second ground of appeal has been abandoned by the appellant, it is unnecessary for this Court to consider the Appeal Division's decision regarding the exclusion of the accused's second statement.

The Jury Charge

I turn now to the first ground of appeal, which concerns the charge to the jury on the accused's first statement to the police. All three judgments at the Appeal Division concluded that the jury instruction was to some degree flawed in that it might have left the jury with the impression that it was required to consider the out-of-court statement separate and apart from the evidence as a whole. The majority concluded that this error warranted a new trial, but in dissent Freeman J.A. found that any error was cured by other elements of the charge. Before considering the charge and these judgments in detail, it is useful to review *R. v. Morin, supra*, as that decision looms large in the debate in the court below and before this Court.

In *Morin*, this Court found that a jury charge will be in error if it leaves the jury with the impression that each item of evidence is to be considered piecemeal against the criminal standard of proof. As well, a majority found that it is an error to instruct a jury to take a two-stage approach to their deliberations, whereby an initial fact-finding stage would weed out certain items of evidence, leaving the determination of guilt or innocence to be based only on the surviving evidence. The jury charge at issue in *Morin* is reproduced in the majority reasons (at p. 355) beginning with the following general instruction:

You are not obliged to accept any part of the evidence of a witness just because there is no denial of it. If you have a reasonable doubt about any of the evidence you will give the benefit of that doubt to the accused with respect to such evidence. Having decided what evidence you consider worthy of belief, you will consider it as a whole, of course, in arriving at your verdict. [Emphasis added by Sopinka J.]

En définitive, l'appelant ayant abandonné le second motif d'appel, il n'y a pas lieu que notre Cour examine la décision de la Section d'appel quant à l'exclusion de la seconde déclaration de l'accusé.

L'exposé au jury

J'en viens maintenant au premier motif d'appel, qui a trait à l'exposé au jury relativement à la première déclaration que l'accusé a faite aux policiers. Les trois juges de la Section d'appel ont tous conclu que la directive était jusqu'à un certain point viciée en ce qu'elle avait pu laisser croire aux jurés qu'ils étaient tenus d'examiner la déclaration extrajudiciaire séparément de l'ensemble de la preuve. La majorité a conclu que cette erreur justifiait la tenue d'un nouveau procès, mais le juge Freeman, dissident, estimait que les autres éléments de l'exposé y avaient remédié. Avant d'examiner l'exposé et ces jugements en détail, il convient de passer en revue l'arrêt *R. c. Morin*, précité, puisqu'il occupe une large place dans le débat à l'instance inférieure ainsi qu'en notre Cour.

Dans l'arrêt *Morin*, notre Cour a conclu qu'un exposé sera erroné s'il laisse croire au jury qu'il doit examiner la preuve élément par élément en regard de la norme de preuve en matière criminelle. La Cour à la majorité a estimé qu'il est également erroné de dire aux jurés de procéder à leurs délibérations en deux étapes, de sorte que certains éléments étant écartés dès l'étape initiale de recherche des faits, la détermination de la culpabilité ou de l'innocence ne soit fondée que sur les éléments de preuve restants. L'exposé au jury dans cette affaire, reproduit dans les motifs de la majorité, à la p. 355, commence par la directive générale suivante:

[TRADUCTION] Vous n'êtes pas tenus d'accepter une partie quelconque de la déposition d'un témoin seulement parce qu'elle n'a pas été niée. Si vous avez un doute raisonnable quant à un témoignage, vous accorderez à l'accusé le bénéfice du doute à cet égard. Ayant décidé quel témoignage vous estimez digne de foi, vous l'examinerez dans son ensemble, évidemment, pour arriver à votre verdict. [Soulignement ajouté par le juge Sopinka.]

Later in the charge, the trial judge stated that the doctrine of reasonable doubt did not apply to each individual item of evidence, but rather to the whole of the case and to “the total body of evidence”. However, he then gave a series of instructions on particular items of evidence, each of which suggested that the criminal standard was to be applied, in isolation, to that item. For example, with regard to certain hair and fibre evidence, the trial judge said:

It seems to me that this evidence does not go beyond proving that Christine could have been in the Honda motor vehicle and that the accused could have been at the scene of the killing and, of course, that is not proof beyond a reasonable doubt.

Sopinka J., writing for the majority, found that the charge as a whole was misleading to the jury. He commented as follows, at p. 356:

In my opinion, based on my reading of the charge as a whole, a jury would likely have concluded that in examining the evidence they were to give the accused the benefit of the doubt in respect of any evidence. This process of examination and elimination would occur during the so-called “fact finding” stage, to use the appellant’s phrase. The evidence as a whole to which the jury was to apply itself in order to determine guilt or innocence was the residuum after the “fact finding” stage. There is no other way of reading the first excerpt from the charge. [Emphasis in original.]

Sopinka J. rejected the argument that the trial judge’s second instruction cured the erroneous impression left by the first (at p. 356):

The second excerpt refers to the “whole of the case” and the “total body of evidence”. Having been told earlier that the “whole” upon which the verdict was to be based consisted of the evidence that had been accepted, I am not satisfied that the jury would have interpreted this passage as a correction. Rather, they might very well have assumed that the earlier definition of the “whole” still applied. At best, from the appellant’s standpoint the jury would be confused. Subsequent passages in the charge illustrate what is meant by the first excerpt and would confirm that individual pieces of evidence were to be examined by reference to the criminal standard.

Un peu plus loin, le juge du procès a dit que la doctrine du doute raisonnable ne s’appliquait pas individuellement à chacun des éléments de preuve, mais plutôt à l’ensemble de la cause et à «tout l’ensemble de la preuve». Toutefois, il a ensuite donné une série de directives sur des éléments particuliers de la preuve, chacune donnant à penser que la norme en matière criminelle devait s’appliquer, isolément, à chaque élément. Ainsi, en ce qui concerne la preuve relative aux cheveux et aux fibres, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Il me semble que cette preuve ne fait pas plus que démontrer que Christine a pu se trouver dans l’auto Honda et que l’accusé a pu se trouver sur les lieux du meurtre et, évidemment, ce n’est pas là une preuve hors de tout doute raisonnable.

Au nom de la majorité, le juge Sopinka a conclu que, dans son ensemble, l’exposé a induit le jury en erreur. Il dit, à la p. 356:

Suivant mon interprétation de l’ensemble de l’exposé, un jury aurait vraisemblablement conclu qu’en examinant la preuve il devait accorder à l’accusé le bénéfice du doute à l’égard de toute preuve. Ce processus d’examen et d’élimination aurait eu lieu à l’étape de la «recherche des faits» pour reprendre l’expression de l’appelant. L’ensemble de la preuve que le jury devait examiner pour établir la culpabilité ou l’innocence était ce qui avait résisté à l’étape de la «recherche des faits». Il n’y a aucune autre façon d’interpréter le premier extrait de l’exposé. [Souligné dans l’original.]

Le juge Sopinka a rejeté l’argument selon lequel la deuxième directive du juge du procès avait corrigé l’impression erronée laissée par la première (à la p. 356):

Le deuxième extrait mentionne «l’ensemble de la cause» et «tout l’ensemble de la preuve». Comme on avait déjà dit au jury que «l’ensemble» sur lequel le verdict devait être fondé était la preuve qui avait été acceptée, je ne suis pas convaincu qu’il ait interprété ce passage comme une correction. Il a très bien pu supposer que la définition antérieure de «l’ensemble» continuait de s’appliquer. Au mieux, du point de vue de l’appelant, il y aurait eu confusion dans l’esprit du jury. Les passages subséquents de l’exposé montrent ce que signifie le premier extrait et confirment que les éléments de preuve doivent être examinés en fonction de la norme en matière criminelle.

Thus, the reversible error in *Morin* arose from the combined effect of two misdirections. The first was that the jury should assess the evidence in piecemeal fashion. This was exacerbated by the instruction to break the jury deliberations into two stages. In the end, Sopinka J. concluded, at p. 358:

The effect of the misdirections referred to above may very well have been that the jury examined evidence that was crucial to the Crown's case in bits and pieces. Standing alone or pitted against the evidence of the accused without the support of other evidence, much of this evidence might have been discarded as not measuring up to the test. When the jury came to consider the Crown's case as a whole there may not have been very much left of it. We cannot know for certain, but this scenario is a very likely one and the charge therefore constituted a serious misdirection.

With these findings from *Morin* in mind, I turn now to the jury charge in the present case.

In argument before this Court, the respondent focused on one particular passage in the charge, which instructed the jury members to "reject entirely" the accused's statement to the police if they had any reasonable doubt about it. It seems that the respondent's real complaint is with this single sentence, although other passages are impugned, and I will discuss them all.

The charge lasted over four hours, with two short breaks. MacIntosh J. organized his address to the jury as follows: general principles of a criminal trial, specific principles regarding murder, the theories of the Crown and defence, review and comment on the evidence, and finally general instructions on the available verdicts. The relevant portions of the charge are set out below, and for ease of reference I have lettered the paragraphs A to G. The impugned passages are underlined.

At the outset the trial judge explained the concept of proof beyond a reasonable doubt. He then said:

Ainsi, l'erreur justifiant l'infirmité dans l'affaire *Morin* a résulté de l'effet combiné de deux directives erronées. La première a consisté à dire au jury qu'il devait apprécier isolément chaque élément de preuve, ce qui a été aggravé par la directive de diviser les délibérations en deux étapes. Le juge Sopinka a finalement conclu, à la p. 358:

Il est très possible que ces directives erronées aient amené le jury à examiner de façon fragmentée des éléments de preuve qui étaient décisifs pour la poursuite. Pris isolément ou comparés au témoignage de l'accusé sans l'appui d'autres témoignages, plusieurs de ces éléments de preuve auraient pu être écartés parce qu'ils ne résistaient pas au test. Lorsque le jury est arrivé à l'examen de la preuve de la poursuite prise dans son ensemble, il se peut qu'il n'en soit pas resté grand-chose. On ne peut en être certain, mais c'est très vraisemblable et l'exposé constituait donc une directive erronée aux conséquences sérieuses.

Ces conclusions de l'arrêt *Morin* à l'esprit, j'en viens maintenant à l'exposé fait au jury en l'es-
pèce.

Dans son argumentation devant notre Cour, l'intimée a attiré l'attention sur un passage particulier de l'exposé où l'on a dit aux membres du jury de [TRADUCTION] «rejeter entièrement» la déclaration de l'accusé aux policiers s'ils avaient un doute raisonnable à son sujet. Cette phrase semble le seul grief réel de l'intimée, bien que son attaque porte aussi sur d'autres passages, que j'examinerai également.

L'exposé a duré plus de quatre heures, entrecoupées de deux brèves pauses. Le juge MacIntosh a divisé son allocution de la manière suivante: principes généraux régissant le procès criminel, principes particuliers en matière de meurtre, thèses du ministère public et de la défense, revue de la preuve et remarques à cet égard et enfin, directives générales sur les verdicts possibles. On trouvera ci-après les parties pertinentes de l'exposé dont, pour plus de commodité, j'ai marqué les paragraphes de A à G. Les passages contestés sont soulignés.

D'entrée de jeu, le juge du procès a expliqué la notion de preuve hors de tout doute raisonnable:

[A] The accused is entitled to the benefit of reasonable doubt on the whole of the case with respect to each count, and on each and every issue in the case. If after considering the whole of the case and the submissions made on behalf of the accused you entertain a reasonable doubt of guilt, you must resolve that doubt in his favour and acquit him.

The judge then turned to the question of the accused's testimony. He stated:

[B] In this case the accused himself gave evidence, and he is in the same position as any other witness as far as his credibility is concerned. Shortly I will instruct you how to weigh testimony, but for the present let me tell you that if you believe the accused, that he did not commit the offense, or what he did lacked some essential element of the offense, which I'll describe later, or if the evidence of the accused, either standing alone or taken together with all the other evidence, leaves you in a state of reasonable doubt, then you must acquit him. But if upon consideration of all the evidence, the arguments of counsel, that you are satisfied that the accused has been proven guilty beyond a reasonable doubt, it is your duty to convict.

Counsel for the respondent contended that paragraph A, in directing the jury to give the accused the benefit of reasonable doubt "on each and every issue in the case", exacerbated the putative errors which follow. I do not agree. It is entirely correct to state that the accused has the benefit of the doubt on each "issue", which is a reference to the Crown's burden of proving each element of the offence charged.

MacIntosh J. next gave a summary of the factors to be considered in weighing testimony, and stressed that the jury was not obliged to accept what a witness says. He then reviewed the law relating to the charge of murder and its included offences. Following this he turned to the portion of the charge to which the Crown objects. It deals with how the jury should approach its considera-

[A] [TRADUCTION] L'accusé a droit au bénéfice du doute raisonnable sur l'ensemble de l'affaire à l'égard de chaque chef d'accusation, de même que sur chacune des questions en cause dans cette affaire. Si, après avoir examiné l'ensemble de l'affaire et les arguments présentés pour le compte de l'accusé, vous avez un doute raisonnable quant à sa culpabilité, vous devez lui donner le bénéfice de ce doute et l'acquitter.

Le juge a abordé ensuite la question du témoignage de l'accusé:

[B] [TRADUCTION] Dans la présente affaire, l'accusé a témoigné lui-même, de sorte qu'il est dans la même position que tout autre témoin pour ce qui est de sa crédibilité. Je vous dirai bientôt comment apprécier les témoignages mais, pour le moment, disons simplement que si vous croyez l'accusé, si vous croyez qu'il n'a pas commis l'infraction ou qu'il manque certains éléments essentiels de l'infraction que je vous expliquerai plus tard, ou si le témoignage de l'accusé, pris isolément ou en regard de tous les autres éléments de la preuve, soulève dans votre esprit un doute raisonnable, vous devez alors l'acquitter. Mais si, après examen de l'ensemble de la preuve, de l'argumentation des avocats, vous êtes convaincus que la culpabilité de l'accusé a été établie hors de tout doute raisonnable, il est alors de votre devoir de le déclarer coupable.

L'avocat de l'intimée fait valoir qu'en disant au jury, au paragraphe A, de donner à l'accusé le bénéfice du doute raisonnable [TRADUCTION] «sur chacune des questions en cause dans cette affaire», le juge a aggravé les erreurs présumées qui ont suivi. Je ne suis pas d'accord. Il est en effet tout à fait correct de dire que l'accusé a le bénéfice du doute sur chacune des «questions en cause», ce qui renvoie à la charge incombant à la poursuite de prouver chacun des éléments de l'infraction reprochée.

Le juge MacIntosh a ensuite résumé les facteurs à prendre en considération dans l'appréciation des témoignages, soulignant que le jury n'était pas tenu d'accepter les dires des témoins. Puis, il a passé en revue le droit en matière d'accusation de meurtre et ses infractions incluses, après quoi il a expliqué de quelle manière le jury devait examiner les déclarations de l'accusé aux policiers, partie de

tion of the appellant's statements to the police. He stated:

[C] Statements of the accused: You've heard evidence that—it'd be from the evidence of Sergeant Peebles and Constable Cleary regarding statements to have been made by the accused to them on June the 25th. The fact that evidence of this—these statements were given does not mean that they were made or that they were true. That's up for you to decide. It's for you to decide whether the statements were made and if you have a reasonable doubt about whether or not a particular statement was made in whole or in part, you must reject it entirely or reject those parts as to which you have a reasonable doubt as to the making. If you find the statements were made, you may believe all the statement, part of it, or you can reject them entirely. You are the sole judges whether an unsworn statement alleged to have been made by the accused in whole or in part is an acknowledgment by the accused of the truth of the matters contained in it.

[D] In determining whether or not the accused's statement is true in whole or in part, you might consider the following, one, has there been any corroboration by independent evidence of important parts of it, the circumstances leading up to the making of it, and the circumstances under which it was made, the condition of the accused at the time he is alleged to have made it? Statements were not given under oath, but you may act on those parts which in your judgment are an acknowledgement by the accused of the truth of the facts in the statement.

[E] Here we recall that the accused is saying he doesn't remember anything of what happened, that these statements he gave is what he had heard from other people. If you decide to accept part or all of it, it will be considered by you with the other evidence that you decide to accept. You, of course, must reach your verdict on the whole of the evidence that you decide is worthy of belief. The accused, as a witness, you can accept his earlier testimony as the statement that the police—the Crown alleges he made to the police. You can accept that as the truth of what happened ("He" being the accused person.) as opposed to what he said in court. This we cannot do with an ordinary witness but with an accused, you are free to accept either, what he said in the

l'exposé à laquelle le ministère public s'oppose. Il s'est exprimé ainsi:

[C] [TRADUCTION] Déclarations de l'accusé: Vous avez entendu des témoignages—les témoignages du sergent Peebles et de l'agent Cleary à propos de déclarations que l'accusé leur a faites le 25 juin. Le fait qu'il y ait des témoignages à ce sujet, au sujet de cette—de ces déclarations ne signifie pas qu'elles ont été faites ou qu'elles étaient vraies. C'est à vous qu'il appartient d'en décider. C'est à vous qu'il appartient de décider si les déclarations ont été faites et, si vous avez un doute raisonnable quant à savoir si une déclaration particulière a été faite en tout ou en partie, vous devez la rejeter entièrement ou rejeter les parties dont vous doutez raisonnablement qu'elles aient été faites. Si vous concluez que les déclarations ont été faites, vous pouvez y ajouter foi entièrement, en croire une partie seulement, ou vous pouvez les rejeter entièrement. Vous êtes les seuls juges de la question de savoir si une déclaration qui aurait été faite par l'accusé non sous serment constitue en tout ou en partie une reconnaissance par l'accusé de la véracité des questions qui y sont abordées.

[D] Afin de décider si la déclaration de l'accusé est véridique en tout ou en partie, vous pouvez considérer les éléments suivants, savoir s'il y a eu corroboration par un témoignage indépendant de parties importantes de la déclaration, les circonstances ayant conduit à cette déclaration et dans lesquelles elle a été faite et l'état dans lequel se trouvait l'accusé à ce moment. Les déclarations n'ont pas été faites sous serment, mais vous pouvez accepter les parties qui, suivant votre jugement, constituent une reconnaissance par l'accusé de la véracité des faits qui y sont relatés.

[E] Rappelons que l'accusé affirme qu'il ne se souvient pas du tout de ce qui s'est passé, que les déclarations qu'il a faites provenaient de ce qu'il avait entendu dire par d'autres. Si vous décidez d'accepter ce témoignage en totalité ou en partie, vous devrez l'examiner à la lumière des autres éléments de preuve que vous déciderez d'accepter. Vous devez, bien entendu, rendre votre verdict d'après l'ensemble des éléments de preuve que vous jugez dignes de foi. L'accusé étant un témoin, vous pouvez accepter son témoignage antérieur, à savoir la déclaration que la police—que le ministère public allègue qu'il a faite à la police. Vous pouvez l'accepter comme établissant véritablement ce qui s'est passé («il» étant la personne accusée) par opposi-

statement or what he said in court. If you find that his evidence at trial represented the true facts, or if you have any reasonable doubt about it, you will reject entirely the earlier statement. [Emphasis added.]

All the instructions to this point were given in the first part of the jury charge. Towards the end of the charge, while reviewing the evidence, the trial judge recalled the accused's statement to the police and commented:

[F] Now you remember what I told you about statements of an accused persons and how you deal with it. You've seen the circumstances under which it was taken and you have the evidence of the condition of the accused at the time and so on. The evidence of Sergeant Peebles and Constable Cleary I found—(That's up to you.) I found it pretty straight forward.

[G] You will recall that the accused is saying that that statement which I have just read was made up from what he had heard from other people. That's up for you to decide if that's true or not. Look at that statement and see whether all the information contained in it could have been obtained from other people or did it have to come from the accused itself.

That is the last of the relevant portions of the instruction to the jury.

As the underscoring suggests, the respondent points to three passages as reversible errors, although as I have noted counsel focused principally on the last sentence in paragraph E. I will consider each of the passages in detail, but it is important at the outset to make certain general observations about the charge. First, it seems to me that this charge is readily distinguishable from that in *Morin*. In that case the trial judge directed the jury to consider the evidence in piecemeal bits, and compounded that error by instructing the jury to break their deliberations into two stages. These errors were exacerbated by repeated instructions on specific items of evidence, all of which suggested a piecemeal approach and said nothing about considering that evidence with due regard to

tion à ce qu'il a dit en cour. Cela est impossible dans le cas d'un témoin ordinaire, mais dans le cas d'un accusé, vous êtes libres d'accepter soit ce qu'il a dit dans la déclaration, soit ce qu'il a dit en cour. Si vous estimez que c'est son témoignage au procès qui représente la vérité, ou si vous avez un doute raisonnable à ce sujet, vous rejetterez entièrement la déclaration antérieure. [Je souligne.]

Toutes ces directives ont été données dans la première partie de l'exposé du jury. Vers la fin, le juge du procès, qui passait en revue la preuve, a rappelé la déclaration de l'accusé à la police en ajoutant le commentaire suivant:

[F] [TRADUCTION] Rappelez-vous ce que je vous ai dit à propos des déclarations faites par un accusé et quant à la manière de les examiner. Vous connaissez les circonstances qui les ont entourées et vous disposez d'éléments de preuve quant à l'état de l'accusé à ce moment. À mon avis—(mais c'est à vous de juger) il me semble que le sergent Peebles et l'agent Cleary ont donné des témoignages honnêtes.

[G] Vous vous souviendrez que l'accusé affirme avoir fait la déclaration que je viens de vous lire à partir ce qu'il avait entendu dire par d'autres. C'est à vous de décider si cela est vrai ou non. Examinez la déclaration et demandez-vous si les renseignements qu'elle contient auraient tous pu être obtenus d'autres personnes ou s'il fallait qu'ils viennent de l'accusé lui-même.

C'est là la dernière partie pertinente de l'exposé au jury.

Ainsi qu'il appert du soulignement, trois passages comportent, selon l'intimée, des erreurs justifiant l'infirmité du jugement bien que, comme je l'ai souligné précédemment, l'avocat ait fait porter principalement son attaque sur la dernière phrase du paragraphe E. Je vais examiner en détail chacun de ces passages, mais il importe de faire dès le départ certaines observations générales à propos de l'exposé. D'abord, il me semble que cet exposé se distingue aisément de celui en cause dans l'arrêt *Morin*. Dans cette affaire, le juge du procès avait dit au jury d'examiner séparément chaque élément de la preuve, erreur qu'il avait alourdie en l'invitant à procéder à ses délibérations en deux étapes. Ces erreurs avaient été aggravées par des directives répétées sur des éléments parti-

all the other evidence. In the present case there is no general instruction to apply the criminal standard of proof to items of evidence in isolation. The charge does focus on one item of evidence—the appellant's statement to the police—but the direction on this evidence is carefully couched in terms of all the other evidence in the case. Each time the trial judge addresses the appellant's statement he is careful to return to the "whole of the evidence". In *Morin*, by contrast, the charge to the jury on individual items of evidence never made this link. Finally, the charge in the present case does not instruct the jury to divide its deliberations into two phases. It is true that the first part of paragraph E refers to reaching a verdict "on the whole of the evidence that you decide is worthy of belief", but this stops short of suggesting a two-stage process. The choice of words is perhaps unfortunate, but I do not believe that this passing reference would have misled the jury.

In this case, unlike *Morin*, there was almost no chance for the jury to form the impression that "the whole of the evidence" was intended to mean only the whole of the piecemeal bits of evidence already proven beyond a reasonable doubt. Appellant's counsel pointed out that the trial judge gave fourteen distinct warnings to consider the evidence as a whole. These warnings, which occurred before, during and after the excerpts of the charge repeated above, strongly militate against any possibility that the jurors may have misconceived their role. I note also that the Crown took no exception to the jury charge at the time it was delivered. This is of course of no great moment, but it does suggest that any misdirection was not readily apparent to those who heard the charge.

As a final general comment, it is important to keep in mind just what MacIntosh J. was striving to achieve in these impugned passages. The contradiction between the accused's out-of-court state-

culiers de la preuve, toutes invitant à une analyse fragmentée et étant muettes quant à la nécessité d'examiner ces éléments de preuve en regard de tous les autres éléments. En l'espèce, aucune directive générale n'invite à appliquer la norme de preuve en matière criminelle à des éléments de preuve pris isolément. L'accent est certes mis sur un élément de la preuve—la déclaration de l'appellant à la police—mais la directive pertinente est prudemment formulée pour tenir compte de tous les autres éléments en preuve en l'occurrence. Chaque fois qu'il est question de la déclaration de l'appelant, le juge du procès prend en effet soin de se référer à [TRADUCTION] «l'ensemble de la preuve». Dans l'affaire *Morin* par contre, ce lien n'avait jamais été fait dans le cas des directives portant sur des points précis de la preuve. Dans la présente espèce enfin, le jury n'est pas invité à diviser ses délibérations en deux étapes. Certes, il est question, dans la première partie du paragraphe E, de rendre un verdict «d'après l'ensemble des éléments de preuve que vous jugez dignes de foi», mais on n'y parle pas d'un processus en deux étapes. Le choix des mots est peut-être malheureux, mais je ne crois pas que cette remarque incidente ait pu induire le jury en erreur.

Contrairement à l'affaire *Morin*, il n'y avait pratiquement aucune chance, en l'espèce, pour que le jury ait l'impression que l'expression «l'ensemble de la preuve» ne désignait que l'ensemble des éléments fragmentés dont la preuve avait déjà été établie hors de tout doute raisonnable. L'avocat de l'appelant a souligné que le juge du procès avait, à quatorze reprises, averti le jury d'examiner la preuve dans son ensemble. Ces avertissements, donnés avant, pendant et après les extraits précités de l'exposé, tendent fortement à exclure toute possibilité que les jurés aient pu mal concevoir leur rôle. Je note également que le ministère public n'a pas trouvé à redire au moment même de l'exposé. Ce fait ne revêt certes pas une importance majeure, mais il laisse supposer que l'exposé ne contenait aucune erreur manifeste.

En guise de dernière remarque d'ordre général, il importe de ne pas oublier quelle était, dans les passages contestés, l'intention du juge MacIntosh. Une des questions clés de l'affaire était la contra-

ment and his testimony at trial was a key issue in the case, and the trial judge was entitled, in his review of the evidence, to give hints to the jury on how to assess such important issues; see *Morin* at p. 361. MacIntosh J. suggested that the jury focus on the two statements, and pointed out that as a matter of logic the two could not coexist. In my view his suggestion that one of the statements must be “rejected”, couched as it was with the proviso that all of the other evidence must be taken into account, in no way prejudiced the Crown.

I turn now to the first and third of the impugned passages in the charge to the jury. In speaking about the accused’s statement, the trial judge instructed the jurors in paragraph C that they must reject the accused’s statement if they had a reasonable doubt as to whether the statement was made. In paragraph E he returned to this point with respect to the content of the first statement, and again invited the jury to reject the statement if they had a reasonable doubt as to its veracity. Chipman J.A. found the latter statement to be objectionable, and also stated a concern about the passage in paragraph C.

Chipman J.A. noted that paragraph C was virtually the same as an instruction disapproved by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Minhas, supra*. The latter charge is reproduced in the Ontario Court of Appeal’s decision at p. 209:

However, it is for you to decide in each instance whether the statements alleged to have been made by the accused were in fact made to the police or to Vijay Gupta or to Nishi Gupta. If you have a reasonable doubt as to whether any particular statement relied upon by the Crown was made in whole or in part, then you must reject it entirely or reject those parts about which you have a reasonable doubt in the making. If you are satisfied that the statement was made, then it is for you to determine whether it amounted to an acknowledgement of guilt by the accused.

Commenting on this instruction, Martin J.A. said this, at p. 210:

diction entre la déclaration extrajudiciaire de l’accusé et son témoignage au procès, et le juge du procès était justifié, en passant en revue la preuve, de faire des suggestions quant à la façon d’apprécier une question d’une telle importance; voir l’arrêt *Morin*, à la p. 361. Le juge MacIntosh a invité le jury à s’attarder aux deux déclarations, soulignant qu’en toute logique les deux ne pouvaient coexister. À mon avis, le fait qu’il ait dit que l’une d’elles devait être «rejetée», tout en soulignant la nécessité de tenir compte de tous les autres éléments de preuve, n’a d’aucune façon porté préjudice au ministère public.

J’en viens maintenant au premier et au troisième passages attaqués de l’exposé au jury. Parlant de la déclaration de l’accusé, le juge du procès a dit aux jurés, au paragraphe C, qu’ils devaient la rejeter s’ils avaient un doute raisonnable quant à la question de savoir si elle avait été faite. Il est revenu sur ce point au paragraphe E pour ce qui est du contenu de la première déclaration, invitant à nouveau les membres du jury à rejeter la déclaration s’ils avaient un doute raisonnable quant à sa véracité. Le juge Chipman de la Section d’appel a estimé que ce dernier passage était contestable et il a également formulé des préoccupations quant au passage du paragraphe C.

Le juge Chipman a fait observer que le paragraphe C était pratiquement identique à la directive qu’a désapprouvée la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *R. c. Minhas*, précité, et qu’on retrouve à la p. 209:

[TRADUCTION] Toutefois, c’est à vous qu’il appartient de décider, dans chaque cas, si les déclarations alléguées de l’accusée ont réellement été faites à la police ou à Vijay Gupta ou à Nishi Gupta. Si vous avez un doute raisonnable quant à savoir si une déclaration particulière sur laquelle le ministère public s’appuie a été faite en tout ou en partie, vous devez alors la rejeter entièrement ou rejeter les parties à propos desquelles vous avez un doute raisonnable. Si vous êtes convaincus que la déclaration a été faite, il vous appartient alors de décider si elle équivaut à un aveu de culpabilité de la part de l’accusée.

Commentant cette directive, le juge Martin a dit, à la p. 210:

I observe that the instruction that the jury must be satisfied beyond a reasonable doubt that the statements alleged to have been made by the appellant were, in fact, made by her, and that they constituted an acknowledgement of guilt, was, in my view, more favourable to the appellant than the instruction to which she was by law entitled. The jury must on all the evidence be satisfied beyond a reasonable doubt of the accused's *guilt* in order to convict. If the jury at the end of the case entertains a reasonable doubt as to the accused's guilt they must acquit. The requirement of proof beyond a reasonable doubt does not, however, apply to each individual item of evidence that makes up the Crown's case. . . . [Emphasis in original.]

Minhas was decided before *Morin*, but Martin J.A.'s statement of the law is largely consistent with the approach taken by this Court in *Morin*, and I have no doubt that Martin J.A. was correct in pointing out that all of the evidence must be considered when determining the guilt of the accused beyond a reasonable doubt. In *Minhas* it appears that there was no instruction accompanying the "rejection" charge to emphasize that the decision to reject evidence could only be taken in light of all the evidence. As such, Martin J.A. was correct to observe that the charge before him was in error. In the present case, however, the impugned paragraphs C and E must be read with paragraph D, in which MacIntosh J. gave the jury explicit directions on how to assess the conflicting statements of the accused in light of all the evidence: they should consider "corroborating independent evidence", the "circumstances leading up to" the making of the first statement, and the "condition of the accused". So as to further emphasize this point, the trial judge returns to it in paragraphs F and G, which are his last words on the subject of the accused's conflicting evidence. Here again we find another direction to consider the appellant's statement in light of the other evidence from the trial.

In my view it is acceptable for a trial judge to focus the jury's attention on the vital issues of its inquiry. Perhaps the jury should not be directed to compartmentalize their deliberations, but at the

[TRADUCTION] À mon avis, la directive voulant qu'il faut que le jury soit convaincu hors de tout doute raisonnable que les déclarations alléguées de l'appelante ont réellement été faites par elle, et qu'elles constituent un aveu de culpabilité, était plus favorable à l'appelante que la directive légalement permise. Le jury doit, d'après l'ensemble de la preuve, être convaincu hors de tout doute raisonnable de la *culpabilité* de l'accusée pour pouvoir la déclarer coupable. Si, à la fin, le jury entretient un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusée, il doit l'acquitter. L'exigence d'une preuve hors de tout doute raisonnable ne s'applique pas, cependant, à chaque élément individuel de la preuve à charge . . . [En italique dans l'original.]

L'arrêt *Minhas* a été rendu avant l'arrêt *Morin*, mais l'exposé du droit qu'y fait le juge Martin est largement compatible avec la manière dont notre Cour a abordé la question dans *Morin*. C'est à n'en pas douter à juste titre que le juge Martin a souligné la nécessité d'examiner l'ensemble de la preuve pour décider de la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable. Il appert que, dans *Minhas*, aucune directive ne venait parallèlement préciser que la décision de rejeter un élément de preuve ne pouvait être prise qu'à la lumière de l'ensemble de la preuve. À ce titre, le juge Martin a légitimement conclu que l'exposé en cause était erroné. En l'espèce, toutefois, les paragraphes C et E contestés doivent être lus en parallèle avec le paragraphe D dans lequel le juge MacIntosh donne au jury des directives explicites quant à la façon d'apprécier les déclarations contradictoires de l'accusé à la lumière de l'ensemble de la preuve: il devait en effet prendre en considération l'existence de «corroboration par un témoignage indépendant», les «circonstances ayant conduit» à la première déclaration, ainsi que «l'état dans lequel se trouvait l'accusé». De façon à bien insister sur ce point, le juge du procès y revient aux paragraphes F et G où il aborde pour la dernière fois la question du témoignage contradictoire de l'accusé. Là encore, une autre directive invite à examiner la déclaration de l'appellant à la lumière des autres éléments mis en preuve au procès.

À mon avis, il est acceptable pour le juge présidant un procès d'attirer l'attention du jury sur les questions fondamentales qu'il devra examiner. S'il n'est peut-être pas opportun de l'inviter à compar-

same time it is unrealistic to view a jury's decision as some epiphanic pronouncement of guilt or innocence; rather, the jurors engage in a deliberate process of evaluating the evidence presented to them. In this case, the jury deliberated for two days on evidence from a trial that lasted more than three weeks. To restrain jurors from rejecting evidence during this process is to impose an artificial constraint on their mandate. Having said this, a trial judge should proceed with the utmost caution in advising the jury that certain evidence may be "rejected". If the trial judge ventures into this realm, then the advice must be complete—he or she must go on to stress to the jury that this rejection must not be done in isolation—the evidence is not to be evaluated in a piecemeal fashion.

I do not view this discretion of a trial judge to instruct on "rejecting" evidence as some exception to, or modification of this Court's disapproval of a two-stage process of evaluating evidence. Rather, it is merely a reflection of the reality of jury deliberations—on important items of evidence the jury may require guidance on how to approach its task. As in this case, where a statement by an accused at trial is entirely at odds with a previous out-of-court statement by the accused, and the jury believes the statement at trial, or is left in reasonable doubt that it is true, then the jury must reject the out-of-court statement; the accused must be given the benefit of the doubt. In arriving at that conclusion, the jury should, of course, give consideration to the evidence as a whole.

At this juncture I would emphasize that the jury's "rejection" of evidence goes to the veracity of that evidence rather than its admissibility. The latter consideration is, of course, wholly within the province of the trial judge. On this point Freeman J.A. aptly commented in the court below (at p. 133):

timiter ses délibérations, il est par contre irréaliste de considérer la décision du jury comme une révélation soudaine quant à la culpabilité ou à l'innocence; c'est au contraire dans une démarche réfléchie d'évaluation de la preuve qui leur a été présentée que les jurés s'engagent. En l'espèce, le jury a délibéré pendant deux jours aux termes d'un procès qui a duré plus de trois semaines. Empêcher les jurés de rejeter des éléments de preuve au cours de ce processus équivaut à imposer à leur mandat une contrainte artificielle. Cela dit, le juge du procès devrait observer la plus grande prudence en avisant le jury de la possibilité de «rejeter» certains éléments de preuve. S'il s'aventure dans cette voie, il doit le faire de façon complète, c'est-à-dire qu'il doit souligner que la décision de rejeter un élément de preuve ne doit pas être prise isolément, que chaque élément de preuve ne doit pas être apprécié individuellement.

À mon avis, reconnaître au juge du procès le pouvoir discrétionnaire de donner une directive sur le «rejet» d'une preuve ne constitue pas une exception ou une modification par rapport à la désapprobation que notre Cour a manifestée relativement au processus d'appréciation de la preuve en deux étapes. C'est simplement reconnaître comment se déroulent, en réalité, les délibérations d'un jury, savoir que sur des questions importantes de preuve, il peut avoir besoin de conseils sur la façon d'accomplir sa tâche. Comme en l'espèce, où la déclaration que l'accusé a faite au procès est aux antipodes d'une déclaration extrajudiciaire antérieure, si le jury croit la déclaration faite au procès, ou qu'il subsiste dans son esprit un doute raisonnable à son sujet, il doit alors rejeter la déclaration extrajudiciaire; l'accusé doit recevoir le bénéfice du doute. Pour arriver à cette conclusion, le jury doit, naturellement, prendre en considération la preuve dans son ensemble.

À ce stade, j'aimerais souligner que le «rejet» d'un élément de preuve par le jury porte sur la véracité de cette preuve, et non sur son admissibilité, question qui relève bien sûr entièrement de la compétence du juge président le procès. Sur ce point, le juge Freeman de la Section d'appel a apporté un commentaire pertinent, à la p. 133:

The concern with Mr. Justice MacIntosh's charge is his use of the word "reject" while speaking of reasonable doubt as to the statement. If the meaning of "reject" were equated with "exclude", this could be problematic. However the jury must have known they could not exclude any evidence because they were instructed that their verdict had to be on the whole of the evidence. The ordinary meaning of "reject" is to refuse to accept, and on the whole of the charge there is no reason to conclude the jury would have understood it in any other sense. In that light if the jury understood they were to refuse to accept the statement as proof of the events it described until they were satisfied of the guilt of the accused on the whole of the evidence including the statement, I can see no difficulty.

Thus the "rejection" of certain evidence during the jury's deliberations does not engage a two-stage process.

The contradictory statements of the accused were a key element of this trial, and the judge was entitled to give the jury some guidance on how to handle this discrepancy in the evidence. As a matter of logic, the two stories could not be reconciled, and the advice to reject one of them is one way to deal with the dilemma. When a judge ventures into this kind of instruction, a reviewing court will have two concerns: (1) the jury must know that their job is not to choose the most believable of the versions, but that the version most favourable to the accused is entitled to the benefit of the doubt; and (2) the two versions cannot be simply pitted against one another in isolation, rather all of the other evidence must also be considered.

The first of these concerns was considered in this Court's decision in *Nadeau v. The Queen*, *supra*. In that case, two contradictory versions of the events leading up to a murder were presented: one by the accused, the other by a Crown witness. The judge told the jury that they must choose between the two versions, and then said the following, which is reproduced at p. 572 of this Court's decision:

[TRANSLATION] I will simply say that in deciding how you make your choice, you must have one thing clearly

[TRADUCTION] La question que soulève l'exposé du juge MacIntosh a trait à l'utilisation qu'il fait du mot «rejeter» lorsqu'il parle d'un doute raisonnable quant à la déclaration. Si «rejeter» équivalait en l'occurrence à «exclure», cela pourrait susciter des problèmes. Toutefois, le jury devait savoir qu'il ne pouvait exclure d'éléments de preuve parce qu'on lui avait dit de rendre son verdict d'après l'ensemble de la preuve. Au sens ordinaire, «rejeter» signifie refuser d'accepter et, si l'on en juge par l'exposé dans son ensemble, rien ne permet de conclure que le jury aurait pu l'interpréter autrement. Dans cet esprit, si le jury a compris qu'il devait refuser d'accepter la déclaration comme preuve des événements qu'elle relate tant qu'il n'était pas convaincu de la culpabilité de l'accusé d'après l'ensemble de la preuve, y compris la déclaration, je ne vois aucune difficulté.

Ainsi, le «rejet» d'une preuve au cours des délibérations du jury n'enclenche pas un processus en deux étapes.

Les déclarations contradictoires de l'accusé étaient un élément clé du procès en l'espèce et le juge était autorisé à donner au jury certains conseils sur la façon d'aborder ces contradictions dans la preuve. Logiquement, les deux versions étaient inconciliables, et le conseil de rejeter l'une d'elles était une façon de trancher le dilemme. Lorsqu'un juge s'engage dans ce genre de directive, le tribunal d'examen aura une double préoccupation: (1) les jurés doivent savoir que leur travail ne consiste pas à choisir la version la plus crédible, mais à accorder le bénéfice du doute à la version la plus favorable à l'accusé; et (2) les deux versions ne peuvent être simplement confrontées l'une à l'autre, de façon isolée, elles doivent au contraire être appréciées à la lumière de l'ensemble des autres éléments de preuve.

La première préoccupation est illustrée dans l'arrêt de notre Cour *Nadeau c. La Reine*, précité. Dans cette affaire, on avait présenté deux versions contradictoires des événements ayant conduit à un meurtre: l'une par l'accusé, l'autre par un témoin à charge. Le juge a dit au jury qu'il devait choisir entre les deux versions, ajoutant ce qui suit, reproduit à la p. 572:

Je veux simplement vous dire que dans la recherche du choix que vous allez faire, vous devez avoir un objectif

in mind: you must choose the more persuasive, the clearer version

You must keep in mind that, as the accused has the benefit of the doubt on all the evidence, if you come to the conclusion that the two (2) versions are equally consistent with the evidence, are equally valid, you must give—you must accept the version more favourable to the accused. [Emphasis added by Lamer J.]

Lamer J. (as he then was), writing for the Court at pp. 572-73, assessed this instruction in the following terms:

With respect, this direction is in error. The accused benefits from any reasonable doubt at the outset, not merely if “the two (2) versions are equally consistent with the evidence, are equally valid”. Moreover the jury does not have to choose between two versions. It is not because they would not believe the accused that they would then have to agree with Landry’s version. The jurors cannot accept his version, or any part of it, unless they are satisfied beyond all reasonable doubt, having regard to all the evidence, that the events took place in this manner; otherwise, the accused is entitled, unless a fact has been established beyond a reasonable doubt, to the finding of fact the most favourable to him, provided of course that it is based on evidence in the record and not mere speculation.

Although disapproving the charge as framed in that case, Lamer J. in *Nadeau* endorses the idea that a jury should be charged to “reject” inculpatory evidence contrary to an accused’s statements if, having regard to all the evidence, the jury has a reasonable doubt about it. The jury instruction in the present case is an accurate reflection of the law as stated in *Nadeau*: an accused’s version of events is entitled to the benefit of the doubt as against a competing version, providing the comparison is made having due regard to all the evidence.

The dual concerns of a reviewing court were considered together by Sopinka J. in *Morin*, at pp. 361-62:

While the charge may and often does include many helpful tips on the weighing of evidence such as observing demeanour, taking into account the interest of the witness and so forth, the law lays down only one basic requirement: during the process of deliberation the jury

principal: c’est de choisir la version la plus probante, la plus claire

Vous devez vous rappeler que l’accusé, ayant le bénéfice du doute sur l’ensemble de la preuve, s’il arrivait que vous en arriviez à la conclusion que les deux (2) versions sont également concordantes, sont également valables, vous devrez accorder—you devrez retenir la version qui est la plus favorable à l’accusé. [Soulignement ajouté par le juge Lamer.]

Au nom de la Cour, le juge Lamer, maintenant Juge en chef, a commenté cette directive dans les termes suivants, aux pp. 572 et 573:

Avec respect, cette directive est erronée. L’accusé bénéficie du doute raisonnable au départ, et non pas seulement si «les deux (2) versions sont également concordantes, sont également valables». Les jurés ne sont pas limités à choisir entre deux versions. Ce n’est pas parce qu’ils ne croiraient pas l’accusé qu’ils seraient pour autant limités à agréer la version de Landry. Les jurés ne peuvent retenir sa version, ou portion de celle-ci, que s’ils sont, en regard de toute la preuve, satisfaits hors de tout doute raisonnable que les événements se sont passés comme tels; à défaut de quoi, et à moins qu’un fait ne soit prouvé hors de tout doute raisonnable, l’accusé a droit à la détermination de fait qui lui est la plus favorable, en autant, bien sûr, qu’elle repose sur une preuve au dossier et n’est pas pure spéculation.

Bien que désapprouvant l’exposé formulé dans cette affaire, le juge Lamer appuie l’idée qu’un jury puisse être invité à «rejeter» une preuve inculpatoire contraire aux déclarations de l’accusé si, en regard de toute la preuve, le jury a un doute raisonnable à ce sujet. La directive donnée en l’espèce au jury est un reflet exact du droit tel qu’il est établi dans l’arrêt *Nadeau*: la version des événements de l’accusé a droit au bénéfice du doute à l’encontre d’une version contradictoire, à la condition que la comparaison soit dûment faite en regard de l’ensemble de la preuve.

La double préoccupation du tribunal d’examen a été évoquée en ces termes par le juge Sopinka dans l’arrêt *Morin*, aux pp. 361 et 362:

Bien que l’exposé puisse contenir et contienne souvent de nombreuses suggestions utiles pour apprécier la preuve, comme observer le comportement, tenir compte de l’intérêt du témoin et ainsi de suite, le droit n’impose qu’une seule exigence fondamentale: pendant les délibé-

or other trier of fact must consider the evidence as a whole and determine whether guilt is established by the prosecution beyond a reasonable doubt. . . .

The reason we have juries is so that lay persons and not lawyers decide the facts. To inject into the process artificial legal rules with respect to the natural human activity of deliberation and decision would tend to detract from the value of the jury system. Accordingly, it is wrong for a trial judge to lay down additional rules for the weighing of the evidence. Indeed, it is unwise to attempt to elaborate on the basic requirement referred to above. I would make two exceptions. The jury should be told that the facts are not to be examined separately and in isolation with reference to the criminal standard. . . .

The second exception is that it is appropriate where issues of credibility arise between the evidence for the prosecution and the defence that the jury be charged as suggested by Morden J.A. in *Challice*, [*infra*]. There is a danger in such a situation that a jury might conclude that it is simply a matter as to which side they believe. The suggested charge alerts them to the fact that, if the defence evidence leaves them in a state of doubt after considering it in the context of the whole of the evidence, then they are to acquit.

The charge Sopinka J. was referring to is found in the Ontario Court of Appeal's decision in *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546, at p. 557:

Understandably, a jury have to give careful consideration to issues of credibility when deliberating upon their verdict, and with respect to various pieces of evidence they may have differing views: total acceptance, total rejection, or something in between. An effective and desirable way of recognizing this necessary part of the process, and putting it to the jury in a way that accurately comports with their duty respecting the burden and standard of proof, is to instruct the jury that it is not necessary for them to believe the defence evidence on a vital issue—but that it is sufficient if it, viewed in the context of all the evidence, leaves them in a state of reasonable doubt as to the accused's guilt. . . .

It seems to me that MacIntosh J. instructed the jury in exactly the manner prescribed by *Challice*, and such a charge was appropriate in this case. This is made clear by Sopinka J.'s use of the *Challice*

rations, le jury ou un autre juge des faits doit examiner la preuve comme un tout et décider si la poursuite a été établie hors de tout doute raisonnable. . . .

La raison d'être des jurys est qu'on a voulu que ce soit des profanes et non des avocats qui décident des faits. Introduire dans le processus des règles juridiques artificielles relativement à l'activité humaine naturelle de délibération et de décision tendrait à diminuer la valeur du système de jury. Par conséquent, c'est à tort qu'un juge du procès impose des règles supplémentaires pour l'appréciation de la preuve. De fait, il est imprudent de tenter d'entrer dans le détail de l'exigence fondamentale mentionnée précédemment. Je ferais deux exceptions. On devrait dire au jury que les faits ne doivent pas être examinés séparément et isolément en regard de la norme en matière criminelle. . . .

La seconde exception est que, lorsqu'il se pose des questions de crédibilité entre la preuve à charge et à décharge, il convient de donner au jury une directive comme celle proposée par le juge Morden dans l'arrêt *Challice*, [*infra*]. Dans une situation comme celle-là, il y a un danger que le jury puisse conclure qu'il s'agit simplement de savoir quelle partie il doit croire. La directive proposée lui signale que, si la preuve à décharge le laisse dans un état de doute une fois qu'il l'a examinée dans le contexte de l'ensemble de la preuve, il doit alors prononcer un acquittement.

La directive à laquelle le juge Sopinka faisait allusion se retrouve dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. c. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546, à la p. 557:

[TRADUCTION] Naturellement, le jury doit examiner attentivement les questions de crédibilité au cours de ses délibérations sur le verdict et les jurés peuvent avoir des opinions divergentes à l'égard de différents éléments de preuve: acceptation complète, rejet complet ou quelque chose entre les deux. Une façon efficace et souhaitable de reconnaître cette partie nécessaire du processus et de la présenter au jury d'une manière qui convient exactement à son devoir relativement au fardeau et à la norme de preuve, consiste à dire au jury qu'il n'est pas nécessaire qu'il croie la preuve à décharge sur une question fondamentale, mais qu'il suffit que, considéré dans le contexte de toute la preuve, elle le laisse dans un état de doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. . . .

Il me semble que le juge MacIntosh a procédé exactement de la même façon que dans l'arrêt *Challice*, et qu'une telle directive était appropriée en l'espèce. Cela ressort manifestement de l'utili-

charge in *Morin*. There, certain out-of-court statements made by the accused were tendered in evidence against him, and the accused presented a competing version of the meaning of his statements at trial (exactly the situation in the present case). It was with reference to this problem that Sopinka J. allowed, at p. 357, that a jury should be charged as in *Challice*—“where the credibility of defence evidence is at issue”. It was precisely this scenario that confronted the jury in the present case, and for the reasons stated by Sopinka J. in *Morin* the charge by MacIntosh J. was entirely appropriate.

Morin demonstrates that it is both acceptable and desirable for a trial judge to focus the jury’s attention on vital issues, and to direct their minds to the proper burden of proof on those discrete questions; see also *R. v. Thatcher*, [1987] 1 S.C.R. 652, at pp. 700-701. In my view, this is exactly what the trial judge has done in the present case. As Freeman J.A. commented in the court below, at p. 134, “. . . the words of Mr. Justice MacIntosh referred to above, to say nothing of his instructions as a whole, would have left the jury in a state of mind no different than if he had charged them in the words of Mr. Justice Lamer in *Nadeau*.”

I turn now to the final passage of concern, which is found in the first part of paragraph E. The trial judge commented there that if the jury accepted the accused’s statement to the police, then “it will be considered by you with the other evidence that you decide to accept. You, of course, must reach your verdict on the whole of the evidence that you decide is worthy of belief.” This passage is arguably reminiscent of the impugned two-stage instruction in *Morin*, but in my view the statement here had a very different effect. Read in isolation, the passage may be viewed as an erroneous statement of the law: it suggests a determination of guilt should be based solely on certain pre-selected items of evidence. However, when the statement is read in context I do not think that it would have misdirected the jury. It should be

sation que fait le juge Sopinka de l’arrêt *Challice* dans l’arrêt *Morin*. Dans cette affaire, certaines déclarations extrajudiciaires de l’accusé ont été présentées en preuve contre lui, et celui-ci a présenté au procès une version contradictoire du sens de ses déclarations (comme c’est précisément le cas en l’espèce). C’est en faisant allusion à ce problème que le juge Sopinka a admis, à la p. 357, qu’un jury devrait recevoir une directive semblable à celle en cause dans l’affaire *Challice* «lorsque la crédibilité de la preuve à décharge est en cause». Or, c’est précisément la situation à laquelle le jury était confronté en l’espèce et, pour les motifs exposés par le juge Sopinka dans l’arrêt *Morin*, l’exposé du juge MacIntosh était tout à fait approprié.

L’arrêt *Morin* établit qu’il est acceptable, voire souhaitable que le juge du procès attire l’attention du jury sur des questions fondamentales, ainsi que sur le fardeau de la preuve s’appliquant dans chaque cas; voir aussi *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652, aux pp. 700 et 701. À mon avis, c’est exactement ce que le juge du procès a fait en l’espèce. Comme le juge Freeman de la Section d’appel l’a fait observer à la p. 134, [TRADUCTION] «. . . en tenant les propos précités, sans parler de l’ensemble de ses directives, le juge MacIntosh n’aurait pas laissé le jury dans un état d’esprit différent que s’il avait repris les mots utilisés par le juge Lamer dans l’arrêt *Nadeau*».

J’en viens maintenant au dernier passage contesté, soit la première partie du paragraphe E. Si, a dit le juge du procès aux jurés, vous acceptez la déclaration de l’accusé à la police, [TRADUCTION] «vous devrez l’examiner à la lumière des autres éléments de preuve que vous déciderez d’accepter. Vous devez, bien entendu, rendre votre verdict d’après l’ensemble des éléments de preuve que vous jugez dignes de foi». On pourrait soutenir que ce passage rappelle la directive relative aux deux étapes qui était en cause dans l’affaire *Morin* mais, à mon avis, l’énoncé en l’espèce a un effet très différent. Pris isolément, ce passage peut être considéré comme un énoncé erroné du droit: il donne à penser que la détermination de la culpabilité devrait être fondée uniquement sur certains éléments de preuve pré-sélectionnés. Dans son con-

recalled that the analogous instruction in *Morin* was made lockstep with the misdirection on taking a piecemeal approach to the evidence. By contrast, the statement here follows on the heels of the trial judge's direction in paragraph D to consider all of the evidence in making its determination. A juror who had just been instructed to corroborate the accused's statement with other evidence in the case could not have interpreted paragraph E as invoking a two-stage process—the two concepts are irreconcilable.

I can deal briefly with the remaining arguments advanced by counsel for the respondent. First, he submitted that MacIntosh J. neglected to explicitly instruct the jury against taking a piecemeal approach to the evidence, thereby compounding the effect of his misdirections. On this point I have already cited the remarks of Sopinka J. in *Morin*, at p. 362, to the effect that “[t]he jury should be told that the facts are not to be examined separately and in isolation with reference to the criminal standard”, but I do not regard this as an invariable formulation that must be invoked verbatim in every jury charge. Rather, it is sufficient if the charge conveys to the jury the message that they are to consider the evidence as a whole, and not in piecemeal fashion. Here, the instructions of MacIntosh J. made this point very clearly, and amount to the very direction suggested by Sopinka J.

The respondent also contended that the “compartmentalization” of the jury charge aggravated the putative error of the trial judge. That is, by setting up a separate segment of the charge headed “Statements of the accused”, the trial judge reinforced the impression that a piecemeal approach to this evidence should be taken. I cannot accept this argument, and I confess to seeing no way to effectively present a four-hour jury charge other than by compartmentalization. Indeed, I would have thought that proper structure and organization would only enhance the jury's understanding of the charge.

texte, toutefois, je ne crois pas que ce passage ait pu induire le jury en erreur. Il ne faut pas oublier que la directive analogue dans l'affaire *Morin* allait de pair avec la directive erronée qui invitait à faire de la preuve une analyse fragmentée. Dans la présente affaire en revanche, le passage fait suite à la directive, au paragraphe D, d'examiner l'ensemble de la preuve pour prendre une décision. Le juré à qui l'on vient de dire de vérifier s'il y a corroboration de la déclaration de l'accusé par d'autres éléments de preuve n'aurait pu interpréter le paragraphe E comme l'invitant à s'engager dans un processus en deux étapes—les deux notions sont inconciliables.

Je disposerai brièvement des autres arguments avancés par l'avocat de l'intimée. Il soutient d'abord que le juge MacIntosh a négligé de dire explicitement au jury de ne pas analyser isolément chaque élément de preuve, ce qui a aggravé l'effet de ses directives erronées. Sur ce point, j'ai déjà cité les remarques du juge Sopinka dans l'arrêt *Morin*, à la p. 362, suivant lesquelles «[o]n devrait dire au jury que les faits ne doivent pas être examinés séparément et isolément en regard de la norme en matière criminelle». Je n'y vois pas toutefois une formule invariable qu'il faudrait reprendre mot à mot dans tous les exposés au jury. Il suffit plutôt que les jurés comprennent qu'ils doivent examiner la preuve dans son ensemble, et non élément par élément. En l'espèce, les directives du juge MacIntosh ont fait ressortir ce point très clairement, et sont précisément dans le sens proposé par le juge Sopinka.

L'intimée soutient également que la «compartmentalisation» de l'exposé au jury a aggravé l'erreur présumée du juge du procès. C'est-à-dire qu'en consacrant une partie distincte de l'exposé aux «[d]éclarations de l'accusé», le juge du procès a renforcé l'impression que cet élément de preuve devait faire l'objet d'une analyse distincte. Je ne puis souscrire à cet argument. J'avoue que je ne vois pas comment il est possible de présenter à un jury un exposé de quatre heures sans le compartimenter. De fait, il me semble qu'un exposé bien structuré et bien organisé ne peut que favoriser la compréhension du jury.

Two other points were raised by the respondent in oral argument, both of which in my view were effectively rebutted by the appellant in reply. First, the respondent contended that even a slight misdirection regarding the accused's statements was fatal to the Crown, because it was the "whole case" for the prosecution. In reply, counsel for the appellant pointed to the array of circumstantial evidence implicating the accused as the killer, and to the accused's admission to William Cogger, which, if believed, tended to identify the accused as the murderer. Given this other evidence, it must surely be an overstatement to say that the Crown's "whole case" rested on the accused's statement to the police.

The respondent also submitted that MacIntosh J. erred in instructing the jury, in paragraph C, that it was for them to determine whether the statement to the police had even been made. The respondent contended that the *voir dire*, in which the statement was found to be voluntary and thus admissible, settled the issue of whether the statement had been made, and therefore this question should not have been left to the jury. To this the appellant responded by citing *R. v. Gauthier*, [1977] 1 S.C.R. 441, in which this Court found that it is for the jury, after a *voir dire*, to decide whether a confession had in fact been made. That seems to me to be a complete answer to the respondent's argument.

To summarize, none of the three impugned passages, taken in context, were misdirections. If I am wrong and one or more of these passages constitutes an error of law, then I believe that any such error was cured by the rest of the charge. As I have noted, the jury was instructed some fourteen times to consider the evidence as a whole. As well, MacIntosh J. explicitly directed the jury to evaluate the accused's statements in light of the other evidence before them. I cannot believe that the solitary instructions in question, placed as they are in a sea of contrary statements, would mislead a jury into a flawed process of considering evidence in a piecemeal fashion. As was stated in *R. v. Demeter*

Au cours de l'argumentation orale, l'intimée a soulevé deux autres points qu'à mon avis l'appellant a réussi à réfuter en réplique. L'intimée a d'abord fait valoir que toute erreur, si minime soit-elle, dans la directive concernant les déclarations de l'accusé était fatale pour le ministère public parce que c'était là «toute la preuve» à charge. L'avocat de l'appellant a répliqué qu'on avait présenté toute une série d'éléments de preuve circonstancielle établissant que le tueur était l'accusé, en plus de l'aveu de celui-ci à William Cogger, qui, s'ils étaient jugés dignes de foi, tendaient à faire de l'accusé le meurtrier. Compte tenu de ces autres éléments de preuve, il est certainement exagéré d'affirmer que «toute la preuve» du ministère public reposait sur la déclaration de l'accusé à la police.

L'intimée fait valoir également que le juge MacIntosh a commis une erreur en disant aux jurés, au paragraphe C, qu'il leur appartenait même de déterminer si la déclaration à la police avait bien été faite. Elle prétend que le voir-dire, au terme duquel la déclaration a été jugée volontaire et donc admissible, a réglé la question de savoir si la déclaration avait été faite et qu'en conséquence, cette question n'aurait pas dû être soumise au jury. Sur ce point, l'appellant a répondu en citant l'arrêt *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441, dans lequel notre Cour a conclu qu'il appartient au jury, après un voir-dire, de décider si une confession a réellement été faite. À mon avis, cela dispose de l'argument de l'intimée.

En résumé, aucun des trois passages attaqués, pris dans leur contexte, ne contient de directives erronées. À supposer que j'aie tort et qu'au moins l'un de ces passages constitue une erreur de droit, j'estime alors qu'une telle erreur a été corrigée par le reste de l'exposé. Comme je l'ai souligné, le jury a été invité à environ quatorze reprises à examiner la preuve dans son ensemble. Le juge MacIntosh a aussi explicitement dit au jury d'évaluer les déclarations de l'accusé à la lumière des autres éléments de preuve qui leur ont été présentés. Je ne puis croire que les directives isolées en cause, entourées comme elles l'étaient par une série d'énoncés contraires, auraient pu amener le

(1975), 25 C.C.C. (2d) 417, at p. 436, there will “probably never be a perfect charge or one that cloistered appellate counsel cannot find objectionable after minute scrutiny.” Simply put, the charge to the jury must be read as a whole, bearing in mind the heavy onus that rests with the Crown to establish that the jury’s verdict may have been affected by the impugned passage: *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277. In that light it is clear to me that MacIntosh J.’s charge, when viewed as a whole, was not misleading to the jury.

The Test for Review

The appellant’s third ground of appeal is that the court below erred in holding that the jury’s verdict “might have been different” had it been properly instructed. As I understand it, counsel for the appellant makes two distinct arguments on this ground. First, he submits that the Appeal Division wrongly applied a relaxed standard of review so as to effectively enable it to correct a verdict it viewed as unreasonable. Secondly, he contends that as a matter of logic the jury’s verdict would not have been different even if they had accepted the accused’s out-of-court statement to the police. Given my conclusions on the first ground of appeal, it is not strictly necessary for me to entertain the appellant’s submissions on these issues, but I will touch upon them because they were fully argued before us.

The test for reviewing a Crown appeal of an acquittal pursuant to s. 686(4) of the *Criminal Code* was established by this Court in *Vézeau v. The Queen*, *supra*. The majority there stated the test in this way, at p. 292:

In the present case, therefore, it was the duty of the Crown, in order to obtain a new trial, to satisfy the

jury à s’engager dans le processus vicié d’examen de la preuve élément par élément. Comme on l’a dit dans l’arrêt *R. c. Demeter* (1975), 25 C.C.C. (2d) 417, à la p. 436, il n’existera [TRADUCTION] «probablement jamais d’exposé parfait ou irréprochable aux yeux d’un avocat se livrant à un travail monacal d’exégèse». En termes simples, l’exposé au jury doit être considéré dans son ensemble, en tenant compte de la lourde charge qui incombe au ministère public de prouver que le verdict du jury a pu être influencé par le passage attaqué: *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277. Dans ce contexte, il m’apparaît clairement que l’exposé du juge MacIntosh, considéré dans son ensemble, n’a pas induit le jury en erreur.

Le critère d’examen

Comme troisième moyen, l’appelant soutient que la juridiction inférieure a commis une erreur en concluant que le verdict du jury [TRADUCTION] «aurait pu être différent» si celui-ci avait reçu des directives appropriées. Si je ne m’abuse, l’avocat de l’appelant fait ici valoir deux arguments distincts. En premier lieu, il prétend que la Section d’appel a appliqué, à tort, une norme d’examen assouplie de façon à pouvoir corriger un verdict qui lui paraissait déraisonnable. En second lieu, il soutient que, logiquement, les jurés n’auraient pas rendu un verdict différent même s’ils avaient accepté la déclaration extrajudiciaire de l’accusé à la police. Étant donné mes conclusions sur le premier moyen d’appel, il n’est pas strictement nécessaire d’examiner les arguments de l’appelant sur ces questions, mais je vais les passer en revue parce qu’ils ont été pleinement débattus devant nous.

Le critère en regard duquel doit être examiné le pourvoi interjeté, aux termes du par. 686(4) du *Code criminel*, par le ministère public à l’encontre d’un acquittement a été établi par notre Cour dans l’arrêt *Vézeau c. La Reine*, précité. Les juges formant la majorité ont formulé ainsi le critère, à la p. 292:

Dans la présente affaire, par conséquent, il incombait au ministère public, pour obtenir un nouveau procès, de

Court that the verdict would not necessarily have been the same if the trial judge had properly directed the jury.

In dissent, Dickson J. appears to have stated the test more strictly, at p. 282:

... for a new trial to be ordered the Crown must satisfy the Court with a substantial degree of certainty that the jury would necessarily have convicted the accused in the absence of the offending words.

It is unclear from the judgments in *Vézeau* whether anything turned on these different formulations, and I would not wish to make too much of the point. However, Dickson J.'s formulation would obviously present a more difficult task for the Crown—it would have to show that the jury's verdict would have been different, rather than establishing only that it may not have been the same, which is the majority's formula. In any event, the majority's view remains the law today, as was made clear by Sopinka J. in *Morin*, at p. 374:

The onus resting on the Crown when it appeals an acquittal was settled in *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277. It is the duty of the Crown to satisfy the court that the verdict would not necessarily have been the same if the jury had been properly instructed.

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 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.

The more stringent test stated by Dickson J. has not been revived with the passage of time.

The appellant, in oral submissions, took exception to the following passage from Chipman J.A., at p. 110, following his conclusion that a misdirection had occurred:

Moreover, this error was of sufficient gravity that it cannot be said that had it not been made the result

convaincre la Cour que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le juge du procès avait correctement donné ses directives au jury.

^a Le juge Dickson, dissident, paraît avoir formulé le critère en des termes plus stricts, aux pp. 282 et 283:

^b ... pour qu'un nouveau procès soit ordonné, le ministre public doit convaincre la cour que le jury aurait très probablement déclaré l'accusé coupable si les mots attaqués n'avaient pas été prononcés.

^c Il n'est pas clair, d'après l'arrêt *Vézeau*, que ces distinctions soient importantes, et je ne voudrais pas trop insister sur ce point. Il est manifeste, toutefois, que la formulation utilisée par le juge Dickson rendrait la tâche du ministre public plus difficile—il aurait à démontrer que le verdict du jury aurait été différent, au lieu de simplement établir qu'il aurait pu ne pas être le même, suivant l'expression des juges formant la majorité. Quoi qu'il en soit, c'est l'opinion majoritaire qui représente aujourd'hui le droit, comme le juge Sopinka l'a dit clairement dans l'arrêt *Morin*, à la p. 374:

^e L'étendue de la charge qui incombe à la poursuite quand elle en appelle d'un acquittement a été établie dans l'arrêt *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277. La poursuite a l'obligation de convaincre la Cour que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le jury avait reçu des directives appropriées.

^f 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 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.

Le temps n'a pas consacré le critère plus strict formulé par le juge Dickson.

ⁱ Dans son argumentation orale, l'appelant a contesté le passage où le juge Chipman, après avoir conclu que la directive était erronée, ajoute à la p. 110:

^j [TRADUCTION] De plus, cette erreur était suffisamment grave pour qu'on ne puisse dire que si elle n'avait pas

would necessarily have been the same. Sopinka, J., said in *Morin*, supra, the charge with respect to the burden of proof lays down for the jury one of the most fundamental rules of the game. The confession was undoubtedly a crucial part of the Crown's case. Without it, the jury could easily have formed a reasonable doubt. With it, it is difficult to see how a reasonable doubt as to some degree of guilt at least could be entertained. It can therefore be said with a reasonable degree of certainty that the outcome may have been affected by the misdirection relating to the confession. The appeal should be allowed and a new trial ordered. [Emphasis added.]

The appellant argues that these statements relax the burden placed on the Crown. Counsel paraphrases the underlined passages as requiring only that the Crown show that the verdict "might have been different," suggesting that this is itself an improper standard. I do not agree. A test of "might have been different" seems to me to simply be the converse of "would not necessarily have been the same," and stating the proposition in this way does not, of course, mean that the onus somehow shifts away from the Crown. I would note that the first of Chipman J.A.'s impugned statements is a virtual duplicate of an alternative expression of the majority's formulation in *Vézeau*, supra, at p. 291. These statements are simply different ways of saying the same thing. As such, I must reject the appellant's submission that the court below in some way misstated the standard of appellate review.

The appellant's second argument is that the jurors had enough evidence before them to acquit the accused even absent a reasonable doubt about the accused's out-of-court statement. In other words, even if the appellant's confession was believed, other evidence at the trial was sufficient to raise a reasonable doubt in the minds of the jurors. In particular, the appellant cites the flaws in the circumstantial case presented by the Crown at trial. The appellant argues that the jury must have acquitted the accused because of a reasonable doubt as to the identification of the murderer, and that this doubt could have been raised solely by the

existé, le résultat aurait nécessairement été le même. Comme l'a dit le juge Sopinka dans l'arrêt *Morin*, précité, l'exposé sur la charge de la preuve présente au jury une des règles du jeu les plus fondamentales. La confession constituait sans nul doute une pièce décisive de la preuve du ministère public. Sans elle, un doute raisonnable pouvait facilement se former dans l'esprit des jurés. Mais devant cette confession, on voit mal comment il serait possible d'avoir un doute raisonnable, du moins quant à une certaine culpabilité. On peut donc affirmer, avec un degré raisonnable de certitude, que le résultat a pu être modifié par la directive erronée relative à la confession. Il y a lieu d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. [Je souligne.]

L'appellant soutient que ces énoncés traduisent un allègement de la charge incombant au ministère public. Paraphrasant le passage souligné, l'avocat y voit seulement l'exigence que la poursuite établisse que le verdict «aurait pu être différent», laissant ainsi entendre qu'il s'agit là, en soi, d'une norme insuffisante. Je ne suis pas d'accord. Dire que le verdict «aurait pu être différent» me semble simplement être l'inverse de dire qu'il «n'aurait pas nécessairement été le même», et formuler la norme de cette façon ne signifie évidemment pas un allègement quelconque du fardeau incombant à la poursuite. Soulignons que le premier des énoncés contestés du juge Chipman est pratiquement la réplique de la formulation subsidiaire utilisée par la majorité dans l'arrêt *Vézeau*, précité, à la p. 291. Il s'agit tout simplement de façons différentes de dire la même chose. À ce titre, je dois rejeter la prétention de l'appellant selon laquelle la juridiction inférieure a mal formulé la norme d'examen en appel.

La seconde prétention de l'appellant est que les jurés disposaient d'éléments de preuve suffisants pour acquitter l'accusé même en l'absence d'un doute raisonnable quant à sa déclaration extrajudiciaire. En d'autres termes, même si l'on ajoutait foi à la confession de l'appellant, d'autres éléments de preuve présentés au procès suffisaient à soulever un doute raisonnable dans l'esprit des jurés. L'appellant cite en particulier les lacunes de la preuve circonstancielle présentée par la poursuite. Il allègue que le jury aurait dû l'acquitter en raison d'un doute raisonnable quant à l'identification du meurtrier, et que ce doute aurait pu naître unique-

weaknesses in the circumstantial evidence implicating the accused in the murders. Again, I must disagree.

Counsel's argument betrays a certain overconfidence in the strength of his case at trial. Essentially, the defence argued that gunshots heard before and after the time that the accused was with William Cogger raised a sort of alibi for the accused. This defence is premised on the following assumptions: that the shots heard by Daniel Girrior emanated from the killer's gun, that the time of those shots was accurately noted and recollected, and that William Cogger accurately recalled the precise time he spoke with the accused during this sequence of events. In my view these are substantial assumptions, and I do not share the appellant's confidence that the jury's reasonable doubt was likely derived solely from this defence theory. It seems more probable that the acquittal was based on a combination of doubts with respect to both the accused's out-of-court statement and the Crown's circumstantial evidence. If the jury was misled by the judge's instructions, then it is entirely possible that the jury's verdict would have been different. As such, the reasoning of the majority in the court below cannot be impugned in this respect.

The appellant (along with the Crown and the courts below) speculates as to what the jury actually did in response to the impugned instructions from the trial judge. The jury deliberated for two days, but very early in their deliberations they asked to re-hear the evidence of Daniel Girrior, William Cogger and Lorraine Boucher. Of course, it is impossible to know why the jury called for this evidence. However, their actions are at least consistent with the theory that the jurors were doing exactly what the trial judge instructed them to do—they were attempting to test the veracity of the confession with independent evidence. The common link between the three witnesses whose testimony was replayed is that their evidence is the basis for the defence theory that the accused could not have fired all the shots. Cogger's testimony

ment de la faiblesse de la preuve circonstancielle reliant l'accusé aux meurtres. Encore là, je suis en désaccord.

La prétention de l'avocat trahit un certain excès de confiance dans la solidité de la preuve qu'il a présentée au procès. Pour l'essentiel, la défense a fait valoir que les coups de feu entendus avant et après le moment où l'accusé était avec William Cogger constituaient en quelque sorte un alibi pour l'accusé. Ce moyen se fonde sur les présomptions suivantes, savoir que les coups entendus par Daniel Girrior émanaient de l'arme du meurtrier, que celui-ci a bien remarqué et s'est rappelé avec exactitude le moment où ces coups ont été tirés, et que William Cogger se souvenait du moment exact où il a parlé avec l'accusé pendant le déroulement de ces événements. À mon avis, il s'agit de présomptions importantes, et je n'ai pas, comme l'appellant, la certitude que le doute raisonnable du jury découlait vraisemblablement de cette seule thèse de la défense. Il semble plus probable que l'acquittement était fondé sur une combinaison de doutes à l'égard tant de la déclaration extrajudiciaire de l'accusé que de la preuve circonstancielle de la poursuite. Si le jury a été induit en erreur par les directives du juge, il est donc tout à fait possible que son verdict ait pu être différent. Le raisonnement des juges formant la majorité à l'instance inférieure ne peut être attaqué sous cet aspect.

À l'instar de la poursuite et des juridictions inférieures, l'appellant fait des conjectures sur ce qu'a été la réaction réelle du jury aux directives attaquées du juge du procès. Le jury a délibéré pendant deux jours, mais dès le début de ses délibérations, il a demandé à réentendre les témoignages de Daniel Girrior, William Cogger et Lorraine Boucher. Naturellement, il est impossible de savoir pourquoi le jury a demandé ces témoignages. Cependant, les agissements des jurés sont à tout le moins compatibles avec l'hypothèse voulant qu'ils aient fait exactement ce que le juge du procès leur avait dit de faire—s'efforcer de vérifier la véracité de la confession à l'aide de témoignages indépendants. Le point commun entre les trois témoins dont on a fait rejouer la déposition est que leurs témoignages sont à la base même de la thèse de la

places the appellant back at his home between the groups of shots heard by Girrior, and Boucher testified that she heard a gunshot between 3:30 and 4:00 a.m. This evidence would have enabled the jurors to corroborate details of the appellant's confession—the number of shots he fired—with the evidence of the witnesses. The jury might also have been interested in the appellant's admission to Cogger that he had killed the men.

The Crown's theory of why the jurors asked to re-hear this evidence is that they began by considering the confession in isolation, gave the accused the benefit of the doubt, and accepted his explanations at trial, all within the first two hours of their deliberations. At this point, they would turn to the other evidence, and would be particularly concerned with the theory of the defence. In the absence of the confession (which they had already rejected) the defence theory would seem plausible, resulting in the acquittal.

As is apparent, almost anything can be read into the chronology of the jury's deliberations. These theories resolve very little, and do not assist in the task of determining whether the verdict would necessarily have been the same if the alleged misdirection had not occurred. For the reasons stated above, had the judge's instructions misled the jury (which, in my view, they did not) the resolution of this third ground would be that the verdict would not necessarily have been the same, and I would agree with the majority of the court below on this aspect of its reasons.

Disposition

In the result, because the jury charge was substantially error-free and did not mislead the jurors, I would allow the appeal and restore the acquittal.

défense voulant que l'accusé n'ait pas pu tirer tous les coups. Selon Cogger, l'appellant était chez lui entre les séries de coups entendus par Girrior, et Mme Boucher a affirmé avoir entendu un coup de feu entre 3 h 30 et 4 h. Les jurés ont pu ainsi comparer certains détails de la confession de l'appellant—le nombre de coups qu'il a tirés—avec les dépositions des témoins. Peut-être aussi s'intéressaient-ils à l'aveu que l'appellant a fait à Cogger d'avoir tué les hommes.

Selon la thèse de la poursuite, si les jurés ont demandé à réentendre ces témoignages c'est qu'ils ont commencé par examiner la confession isolément, qu'ils ont donné à l'accusé le bénéfice du doute puis accepté les explications qu'il a fournies au procès, le tout dans les deux premières heures de leurs délibérations. C'est alors qu'ils en seraient venus aux autres éléments de preuve, portant en particulier leur attention sur la thèse de la défense. Sans la confession (qu'ils avaient déjà rejetée), la thèse de la défense semblait plausible, d'où l'acquiescement.

On le voit, la chronologie des délibérations du jury se prête à bien des interprétations. Ces thèses n'apportent rien, et n'aident pas à décider si le verdict aurait nécessairement été le même si la directive que l'on prétend erronée n'avait pas été donnée. Pour les motifs susmentionnés, si les directives du juge avaient induit le jury en erreur (ce qui n'a pas été le cas à mon avis), force serait de conclure sur ce troisième moyen que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même et, sur ce point, je souscris à l'opinion de la juridiction inférieure.

Dispositif

En définitive, étant donné que, pour l'essentiel, l'exposé au jury ne contenait aucune erreur en substance et qu'il n'a pas induit les jurés en erreur, il y a lieu d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'acquiescement.

Appeal allowed.

Pourvoi accueilli.

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

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

*Solicitor for the respondent: The Attorney Gen-
eral of Nova Scotia, Halifax.*

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