

Richard Gerry White *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Yves Rhéal Côté *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. WHITE

File Nos.: 25775, 25854.

1998: March 26; 1998: July 9.

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Post-offence conduct — Charge to jury — Accused charged with first degree murder — Accused fleeing jurisdiction, running from police and attempting to dispose of murder weapon after victim was killed — Whether trial judge should have instructed jury that post-offence conduct had no probative value — Whether trial judge should have instructed jury to apply reasonable doubt standard to evidence of accused's post-offence conduct.

The accused, W and C, were charged with first degree murder. The victim's body was discovered near Ottawa. He had been shot twice with a shotgun and four times with a pistol. He had last been seen alive the previous evening in the company of the two accused. W and C left the Ottawa area soon after the murder. Two days later they robbed a bank in the Toronto area and one week later robbed the same bank again. During these robberies C fired a shotgun and a pistol, and left behind shells and cartridge cases that matched those found at the murder scene. The accused admitted the facts concerning both robberies, but denied any involvement in the murder. At trial, the Crown introduced the following evidence indicating that the departure of the accused

Richard Gerry White *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Yves Rhéal Côté *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. C. WHITE

Nos du greffe: 25775, 25854.

1998: 26 mars; 1998: 9 juillet.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Major, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Preuve — Comportement postérieur à l'infraction — Exposé au jury — Accusés inculpés de meurtre au premier degré — Fuite des accusés hors de la circonscription pour échapper aux policiers et tentative de se débarrasser de l'arme du meurtre après le décès de la victime — Le juge du procès aurait-il dû dire au jury que le comportement postérieur à l'infraction n'avait aucune valeur probante? — Le juge du procès aurait-il dû donner comme directive au jury d'appliquer la norme de preuve hors de tout doute raisonnable à la preuve relative au comportement des accusés après l'infraction?

Les accusés, W et C, ont été inculpés de meurtre au premier degré. Le corps de la victime a été découvert près d'Ottawa. L'homme avait été atteint par deux balles de fusil de chasse et quatre balles de revolver. Il avait été vu vivant le soir précédent en compagnie des deux accusés. W et C ont quitté la région d'Ottawa peu après le meurtre. Deux jours plus tard, ils ont commis un vol qualifié dans une banque de la région de Toronto et un deuxième vol qualifié dans la même banque une semaine après. Chaque fois, C a tiré des coups de fusil de chasse et de revolver, laissant derrière lui des cartouches et des douilles de cartouche correspondant à celles trouvées sur les lieux du meurtre. Les accusés ont reconnu l'exactitude des faits allégués relativement au

from Ottawa following the murder constituted flight from the area: the fact that the accused remained away for more than ten days, missed parole meetings and failed to pick up a social assistance cheque; the fact that, according to an acquaintance who testified as a Crown witness, C called to inquire about “heat” in Ottawa and to instruct his landlord to pack up his belongings; W’s comments to the acquaintance that he needed a car and money to go away; and the commission of the two bank robberies. The Crown also introduced evidence showing that upon returning to Ottawa the accused fled from the police, and that they had police scanners in their car. In addition it led evidence of concealment, including the acquaintance’s testimony that the accused planned to get rid of the pistol, and the fact that W attempted to dispose of the pistol as he ran from the police in Ottawa. Defence counsel objected to the submission of this evidence to the jury on the ground that these actions could be explained by the parole violations and the bank robberies and therefore were not probative of whether the accused had killed the victim. The trial judge allowed the evidence to go to the jury, and gave them an instruction on how it should be dealt with. The jury returned verdicts of first degree murder against both accused. The Court of Appeal upheld the convictions.

Held: The appeals should be dismissed.

In certain circumstances, the conduct of an accused after a crime has been committed may provide circumstantial evidence of the accused’s culpability for that crime. However, it may be proper to instruct a jury that such evidence has no probative value when, as a result of an admission by the accused, the evidence cannot logically support an inference of guilt with respect to the offence being tried rather than some other offence. As a general rule, it will be for the jury to decide, on the basis of the evidence as a whole, whether the post-offence conduct of the accused is related to the crime before them rather than to some other culpable act. It is also

deux vols qualifiés, mais ils ont nié toute participation au meurtre. Au procès, le ministère public a produit les éléments de preuve suivants qui indiquaient que le départ des accusés d’Ottawa après le meurtre constituait une fuite des lieux du crime: l’absence des accusés qui sont restés à l’extérieur de la ville pendant plus de dix jours, les rendez-vous manqués avec le surveillant de libération conditionnelle et l’omission de prendre livraison d’un chèque d’aide sociale, le fait, rapporté par une connaissance qui a témoigné pour le ministère public, que C a fait des appels téléphoniques pour savoir si «ça chauffait» à Ottawa et demander à son propriétaire de rassembler ses affaires, le fait que W a dit à cette connaissance qu’il avait besoin d’une auto et d’argent pour s’en aller et la perpétration des deux vols qualifiés dans une banque. Le ministère public a également présenté des éléments de preuve établissant que les accusés avaient fui devant les policiers à leur retour à Ottawa et qu’ils avaient dans leur véhicule des récepteurs à balayage permettant de capter les fréquences de la police. Le ministère public a aussi introduit des éléments de preuve concernant la dissimulation, notamment le témoignage de la connaissance selon lequel les accusés avaient prévu se débarrasser du revolver et la tentative de W de se débarrasser de l’arme pendant sa course pour échapper aux policiers à Ottawa. Les avocats de la défense se sont opposés à la communication de ces éléments de preuve au jury pour le motif que ces actes pouvaient s’expliquer par l’inobservation des conditions de leur libération conditionnelle et par la perpétration des vols qualifiés, de sorte qu’ils n’étaient pas probants quant à la question de savoir si les accusés avaient assassiné la victime. Le juge du procès a permis que la preuve soit présentée au jury et il lui a donné des directives sur la manière dont il devait tenir compte de cette preuve. Le jury a rendu des verdicts de culpabilité de meurtre au premier degré à l’égard des deux accusés. La Cour d’appel a maintenu les déclarations de culpabilité.

Arrêt: Les pourvois sont rejetés.

Dans certaines circonstances, le comportement de l’accusé après la perpétration d’un crime peut constituer une preuve circonstancielle de sa culpabilité. Toutefois, il peut être indiqué de dire au jury qu’une telle preuve n’a aucune valeur probante lorsque, en raison d’un aveu de l’accusé, cette preuve ne peut logiquement appuyer une conclusion de culpabilité à l’égard de l’infraction qui lui est reprochée, à l’exclusion d’une autre. En règle générale, il appartient au jury de déterminer, eu égard à l’ensemble de la preuve, si le comportement de l’accusé après l’infraction est lié au crime qui lui est reproché, et non à quelque autre acte coupable. Il est également du

within the province of the jury to consider how much weight, if any, such evidence should be accorded in the final determination of guilt or innocence. A “no probative value” instruction will thus be called for only in limited circumstances. Such an instruction is most likely to be warranted where the accused has admitted to committing the *actus reus* of a criminal act but has denied a specific level of culpability for that act, or has denied committing some related offence arising from the same operative set of facts. In such circumstances, it can be said that the post-offence conduct of the accused is “equally explained by” or “equally consistent with” two or more offences. By contrast, a “no probative value” instruction is not required where the accused has denied any involvement in the facts underlying the charge at issue, and has sought to explain his or her actions by reference to some unrelated culpable act. In this case the accused denied any involvement in the murder, and it was therefore their identities as the killers, and not their degree of guilt, which formed the issue in dispute at trial. Since the evidence of their post-offence conduct was relevant to the question of whether they had committed the murder, the trial judge was not required to instruct the jury that it had no probative value.

In cases where a “no probative value” instruction is not required and the post-offence conduct of an accused is put before the jury, the trial judge should nevertheless provide an instruction regarding the proper use of that evidence. In particular, the trial judge should remind the jury that people sometimes flee or lie for entirely innocent reasons, and that even if the accused was motivated by a feeling of guilt, that feeling might be attributable to some culpable act other than the offence for which the accused is being tried. The trial judge was not, however, required to direct the jury to apply the reasonable doubt standard to the evidence of the post-offence conduct, and would have been in error had he done so. The criminal standard of proof applies only to the jury’s final determination of guilt or innocence and is not to be applied to individual items or categories of evidence. Post-offence conduct, like any evidence, takes on its full significance and probative value only in the context of the other evidence in the case. Here, the trial judge properly instructed the jury that the acts of flight and concealment of the accused constituted evidence “which may be considered and weighed by you, as triers of fact,

ressort du jury de déterminer le poids qu’il convient d’accorder à cette preuve aux fins de rendre ultimement un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité. Par conséquent, une directive selon laquelle un élément de preuve n’a «aucune valeur probante» ne s’impose que dans certaines circonstances particulières. Une telle directive sera très probablement justifiée lorsque l’accusé avoue avoir accompli l’*actus reus* d’un acte criminel, mais nie un degré de culpabilité donné à l’égard de cet acte ou nie avoir perpétré une infraction connexe découlant du même ensemble de faits considérés. Dans ces conditions, on peut dire que le comportement de l’accusé après l’infraction peut «s’expliquer tout autant par» la perpétration de deux infractions ou plus ou est «tout aussi compatible» avec la perpétration de deux infractions ou plus. À l’opposé, une directive selon laquelle un élément de preuve n’a «aucune valeur probante» n’est pas exigée lorsque l’accusé nie toute participation aux faits qui sous-tendent l’accusation et tente d’expliquer ses actes en faisant référence à la commission d’un acte coupable n’ayant aucun rapport avec l’accusation. En l’espèce, les accusés niaient toute participation au meurtre, et la question en litige au procès était donc de savoir s’ils étaient les auteurs du meurtre et non quel était leur degré de culpabilité. Comme la preuve relative à leur comportement postérieur à l’infraction était pertinente quant à la question de savoir s’ils étaient les auteurs du meurtre, le juge du procès n’avait pas à préciser au jury que cette preuve n’avait aucune valeur probante.

Lorsqu’il n’est pas nécessaire de préciser dans les directives au jury qu’un élément de preuve n’a «aucune valeur probante» et que le comportement de l’accusé après l’infraction est mis en preuve, le juge du procès doit néanmoins donner des directives au sujet de l’utilisation qui peut être faite de cette preuve. Plus particulièrement, le juge du procès doit rappeler au jury qu’il arrive que des gens fuient ou mentent pour des raisons parfaitement innocentes et que même si l’accusé était animé d’un sentiment de culpabilité, celui-ci pouvait être attribuable à un autre acte coupable que l’infraction pour laquelle il est jugé. Toutefois, le juge du procès n’était pas tenu de donner comme directive au jury d’appliquer la norme hors de tout doute raisonnable à la preuve relative au comportement postérieur à l’infraction, et il aurait commis une erreur s’il l’avait fait. La norme de preuve en matière criminelle ne s’applique qu’à l’égard du verdict final de culpabilité ou de non-culpabilité, et non aux éléments ou aux catégories de preuve considérés individuellement. La preuve relative au comportement postérieur à l’infraction, comme toute autre preuve, prend tout son sens et acquiert sa pleine

together with all the evidence in deciding the guilt or innocence of the accused". He reminded the jury that flight or concealment does not necessarily imply guilt, but can arise from any number of innocent motives. He further instructed the jury that there might be "very valid reasons" for the conduct of the accused other than their guilt for the murder, and reviewed the alternative explanations put forth by the defence. The jury charge relating to the evidence of post-offence conduct was therefore adequate as given.

valeur probante seulement lorsqu'elle est appréciée au regard des autres éléments de preuve présentés dans une affaire. En l'espèce, le juge du procès a à juste titre indiqué aux jurés que les actes de fuite et de dissimulation des accusés constituaient une preuve qu'ils pouvaient «considérer et apprécier, en tant que juges des faits, avec tous les éléments de preuve, en vue de décider si les accusés sont coupables ou non». Il a rappelé au jury que la fuite ou la dissimulation n'impliquait pas nécessairement la culpabilité et pouvait s'expliquer par un certain nombre de raisons innocentes. En outre, il a dit au jury que le comportement des accusés pouvait s'expliquer par de «très bonnes raisons» autres qu'un sentiment de culpabilité à l'égard du meurtre, et il a rappelé les explications avancées par la défense. L'exposé au jury au sujet de la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction était donc adéquat tel qu'il avait été donné.

Cases Cited

Applied: *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; **distinguished:** *R. v. MacKenzie*, [1993] 1 S.C.R. 212; **not followed:** *R. v. Court* (1995), 99 C.C.C. (3d) 237; *R. v. Poirier* (1995), 56 B.C.A.C. 131; **referred to:** *R. v. Arcangioli*, [1994] 1 S.C.R. 129; *Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811; *R. v. Peavoy* (1997), 117 C.C.C. (3d) 226; *Gudmondson v. The King* (1933), 60 C.C.C. 332; *R. v. Marinaro*, [1996] 1 S.C.R. 462, rev'g (1994), 95 C.C.C. (3d) 74; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314; *United States v. Myers*, 550 F.2d 1036 (1977); *United States v. Boyle*, 675 F.2d 430 (1982); *United States v. Kalish*, 690 F.2d 1144 (1982); *R. v. Wiltse* (1994), 19 O.R. (3d) 379; *R. v. Burdick* (1975), 27 C.C.C. (2d) 497; *R. v. Cole* (1980), 53 C.C.C. (2d) 269; *R. v. Parrington* (1985), 20 C.C.C. (3d) 184; *R. v. Smith* (1993), 31 B.C.A.C. 189; *R. v. Richens*, [1993] 4 All E.R. 877; *R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193; *R. v. Bouvier* (1984), 11 C.C.C. (3d) 257, aff'd [1985] 2 S.C.R. 485; *R. v. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193; *Stewart v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 748; *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570; *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742.

APPEALS from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1996), 108 C.C.C. (3d) 1, 29 O.R. (3d) 577, 91 O.A.C. 321, 49 C.R. (4th) 97, [1996] O.J. No. 2405 (QL), dismissing the appeals of the accused from their convictions of first degree murder. Appeals dismissed.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; **distinction faite d'avec l'arrêt:** *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212; **arrêts non suivis:** *R. c. Court* (1995), 99 C.C.C. (3d) 237; *R. c. Poirier* (1995), 56 B.C.A.C. 131; **arrêts mentionnés:** *R. c. Arcangioli*, [1994] 1 R.C.S. 129; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811; *R. c. Peavoy* (1997), 117 C.C.C. (3d) 226; *Gudmondson c. The King* (1933), 60 C.C.C. 332; *R. c. Marinaro*, [1996] 1 R.C.S. 462, inf. (1994), 95 C.C.C. (3d) 74; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314; *United States c. Myers*, 550 F.2d 1036 (1977); *United States c. Boyle*, 675 F.2d 430 (1982); *United States c. Kalish*, 690 F.2d 1144 (1982); *R. c. Wiltse* (1994), 19 O.R. (3d) 379; *R. c. Burdick* (1975), 27 C.C.C. (2d) 497; *R. c. Cole* (1980), 53 C.C.C. (2d) 269; *R. c. Parrington* (1985), 20 C.C.C. (3d) 184; *R. c. Smith* (1993), 31 B.C.A.C. 189; *R. c. Richens*, [1993] 4 All E.R. 877; *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193; *R. c. Bouvier* (1984), 11 C.C.C. (3d) 257, conf. [1985] 2 R.C.S. 485; *R. c. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193; *Stewart c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 748; *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570; *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1996), 108 C.C.C. (3d) 1, 29 O.R. (3d) 577, 91 O.A.C. 321, 49 C.R. (4th) 97, [1996] O.J. No. 2405 (QL), qui a rejeté les appels formés par les accusés contre les déclarations de culpabilité pour meurtre au premier degré prononcées contre eux. Pourvois rejetés.

David E. Harris, for the appellant White.

John H. Hale, for the appellant Côté.

Kenneth R. Campbell and *Susan L. Reid*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

David E. Harris, pour l'appellant White.

John H. Hale, pour l'appellant Côté.

Kenneth R. Campbell et *Susan L. Reid*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

¹ MAJOR J. — The appellants, Richard Gerry White and Yves Rhéal Côté, were convicted of first degree murder in connection with the execution-style killing of Wei Kueng Chiu. Their appeals were dismissed by the Ontario Court of Appeal. The main issue in these appeals is whether the trial judge properly instructed the jury regarding the inferences to be drawn from the conduct of the appellants after the murder. In particular, the appeals concern evidence that the appellants fled from the jurisdiction in which the murder was committed, ran from the police to avoid arrest, and attempted to dispose of one of the murder weapons.

LE JUGE MAJOR — Les appelants, Richard Gerry White et Yves Rhéal Côté, ont été reconnus coupables de meurtre au premier degré relativement à l'assassinat, assimilable à une exécution, de Wei Kueng Chiu. Ils ont interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario, qui les a déboutés. La principale question en litige dans les présents pourvois est de savoir si le juge du procès a donné au jury des directives appropriées au sujet des conclusions qui pouvaient être tirées du comportement des appelants après le meurtre. Les pourvois concernent plus particulièrement la preuve établissant que les appelants ont quitté la circonscription où le meurtre a été perpétré, ont fui les policiers pour éviter leur arrestation et ont tenté de se débarrasser de l'une des armes du crime.

² Two questions are before this Court. The first is whether, pursuant to the principles set out in *R. v. Arcangioli*, [1994] 1 S.C.R. 129, the trial judge should have instructed the jury that the appellants' post-offence conduct had "no probative value" with respect to Chiu's murder. The second question is whether the jury should have been instructed to draw no inferences from that evidence unless they were satisfied beyond a reasonable doubt that the appellants' conduct was motivated by consciousness of guilt for having murdered Chiu, and not by some other cause.

Deux questions doivent être tranchées par notre Cour. La première est de savoir si, conformément aux principes énoncés dans l'arrêt *R. c. Arcangioli*, [1994] 1 R.C.S. 129, le juge du procès aurait dû préciser, dans les directives qu'il a données au jury, que le comportement des appelants après l'infraction n'avait «aucune valeur probante» quant au meurtre de Chiu. La deuxième est de savoir si les jurés auraient dû recevoir la directive de ne tirer aucune conclusion à partir de cet élément de preuve à moins d'être convaincus hors de tout doute raisonnable que le comportement des appelants était motivé par la conscience de culpabilité du meurtre de Chiu, et non par un autre facteur.

I. The Facts

I. Les faits

³ On the morning of August 27, 1989, the body of Wei Kueng Chiu was discovered at an isolated location near Ottawa. He had been shot twice in the upper body with a 12-gauge shotgun, and four times in the head with a .22 calibre pistol. Chiu

Le matin du 27 août 1989, le cadavre de Wei Kueng Chiu est découvert dans un endroit isolé près d'Ottawa. Il a été atteint au thorax par deux balles de fusil de chasse de calibre 12 et à la tête par quatre balles de revolver de calibre .22. Chiu a

had last been seen alive at about 8:00 p.m. the previous evening in the company of the appellants. The appellants were seen together later that night, but without Chiu. The three men were known to be friends, having served time together at Joyceville Penitentiary. All three had been released on parole earlier in the year.

A. The Appellants' Departure from Ottawa

As stated, the central issue in these appeals concerns the behaviour of the appellants after Chiu was killed. The appellants remained in Ottawa on August 27 but did not return home that night and were not seen again in the area for nearly two weeks. It is not clear precisely when they left Ottawa, but on the morning of August 29 they robbed a bank in Mississauga, Ontario, about 500 kilometres away. One week later, on September 5, they robbed the same bank. During these robberies Côté fired a 12-gauge shotgun and a .22 calibre pistol, and left behind shells and cartridge cases that matched those found at the scene of Chiu's murder. The appellants admitted the facts concerning both robberies.

From August 29 until September 7, the appellants stayed at two motels in Burlington, Ontario. During that time Côté missed a meeting with his parole officer in Ottawa, and White failed to respond to a letter regarding a similar meeting that he had missed earlier in the month. As a result of these parole violations, arrest warrants were issued for both appellants. White also failed to pick up a \$400 social assistance cheque in Ottawa which he knew was available since August 30. On August 31, Côté called his landlord in Ottawa and asked him to gather his "things" and put them aside. Côté said that someone would pick them up because he

été vu vivant pour la dernière fois vers 20 heures le soir précédent en compagnie des appelants. Plus tard, le même soir, ces derniers ont été aperçus ensemble, mais sans Chiu. L'on savait que les trois hommes étaient amis depuis qu'ils avaient purgé ensemble une peine d'emprisonnement au pénitencier de Joyceville. Au début de l'année, ils avaient tous trois bénéficié d'une mise en liberté conditionnelle.

A. Le départ des appelants d'Ottawa

Comme je l'ai déjà mentionné, les présents pourvois portent essentiellement sur le comportement des appelants après l'assassinat de Chiu. Les appelants sont demeurés à Ottawa le 27 août, mais n'ont pas regagné leur domicile ce soir-là et n'ont pas été vus dans les environs pendant près de deux semaines. On ignore la date précise de leur départ d'Ottawa. Mais le matin du 29 août, ils ont commis un vol qualifié dans une banque à Mississauga, en Ontario, soit à quelque 500 kilomètres de la capitale nationale. Une semaine plus tard, le 5 septembre, ils ont commis un second vol qualifié dans la même banque. Chaque fois, Côté a tiré des coups de feu à l'aide d'un fusil de chasse de calibre 12 et d'un revolver de calibre .22, laissant derrière lui des cartouches et des douilles de cartouche qui correspondaient à celles trouvées sur les lieux du meurtre de Chiu. Les appelants ont reconnu l'exactitude des faits allégués relativement aux deux vols qualifiés.

Du 29 août au 7 septembre, les appelants ont séjourné dans deux motels de Burlington, en Ontario. Pendant cette période, Côté ne s'est pas présenté à un rendez-vous avec son surveillant de liberté conditionnelle à Ottawa, et White a négligé de répondre à une lettre concernant un rendez-vous similaire auquel il n'était pas allé au début du mois. Vu l'inobservation des conditions de leur libération conditionnelle, des mandats d'arrestation ont été décernés à l'égard des deux appelants. White a également omis de prendre livraison à Ottawa d'un chèque d'aide sociale de 400 \$ qu'il savait être à sa disposition depuis le 30 août. Le 31 août, Côté a appelé son propriétaire, à Ottawa, et lui a demandé de rassembler ses affaires et de les mettre de côté. Il a indiqué que quelqu'un irait les

4

5

would not be returning. When the landlord asked why, Côté replied: “the less you know, the better.”

B. Evidence of Paul Corner

6

Paul Corner testified for the Crown as an accomplice witness. On the stand, he admitted that he had a criminal record, including numerous offences of dishonesty. Corner testified that he was acquainted with the appellants from Joyceville Penitentiary, and that he met with them on August 29 in Burlington and registered them at a motel under his name that night. According to Corner, the following events unfolded in the appellants’ motel room. White and Côté unpacked their bags and removed a 12-gauge shotgun and a .22 calibre pistol. Côté then stated that he had “better see what it is like down in Ottawa” and placed a telephone call. At the end of the ensuing conversation, which Corner could not follow because it was in French, Côté turned to White and said: “everything is cool, there is no heat”. White then turned to Corner and explained that he and Côté had “snuffed somebody” in Ottawa, and more specifically that they had shot somebody to death with a shotgun and a pistol. When Corner expressed concern about his car, which he had lent to White earlier in the month, White assured him that “the car is fine, we didn’t — there is no heat on [the] car”. Corner further testified that Côté was anxious to “get rid of the .22” and that White agreed to do so as soon as they could get another one. According to Corner, White also said that he and Côté were “going away” and needed money. Corner testified that he got the impression from the appellants that they were planning to go “west”.

C. Flight from the Police in Ottawa

7

White and Côté returned to Ottawa on September 7, 1989. The following morning the Ottawa police were tipped off, caught up with the appel-

chercher parce qu’il ne retournerait pas à l’appartement. Lorsque le propriétaire a demandé des explications, Côté a répondu: [TRADUCTION] «moins t’en sais, mieux c’est.»

B. Le témoignage de Paul Corner

Paul Corner a témoigné pour le compte du ministère public à titre de complice. Il a alors reconnu qu’il avait un casier judiciaire du fait de la perpétration, entre autres, de nombreuses infractions liées à la malhonnêteté. Il a indiqué qu’il avait connu les appelants au pénitencier de Joyceville. Il a ajouté les avoir rencontrés le 29 août à Burlington et les avoir inscrits, le même soir, à son nom, au registre d’un motel. Selon Corner, les événements suivants se seraient déroulés dans la chambre des appelants au motel. En débarrassant leurs affaires, White et Côté ont retiré de leurs sacs un fusil de chasse de calibre 12 et un revolver de calibre .22. Côté a dit ensuite qu’il valait mieux [TRADUCTION] «voir ce qui se passait à Ottawa», puis il a fait un appel téléphonique. Après la conversation téléphonique que Corner n’a pu suivre parce qu’elle a eu lieu en français, Côté s’est adressé à White et lui a dit [TRADUCTION] «tout va bien, ça ne chauffe pas». White s’est ensuite tourné vers Corner et lui a expliqué que Côté et lui avaient [TRADUCTION] «zigouillé quelqu’un» à Ottawa et, plus précisément, qu’ils avaient abattu quelqu’un avec un fusil de chasse et un revolver. Lorsque Corner s’est inquiété au sujet de l’auto qu’il lui avait prêtée plus tôt au cours du mois, White l’a rassuré [TRADUCTION] «l’auto n’a rien, nous n’avons pas — l’auto n’est pas recherchée». Corner a témoigné en outre que Côté était impatient de [TRADUCTION] «se débarrasser du revolver» et que White avait accepté de le faire aussitôt qu’ils pourraient s’en procurer un autre. Selon Corner, White aurait aussi dit que Côté et lui «partaient» et avaient besoin d’argent. Selon lui, les appelants semblaient avoir l’intention de se diriger vers l’«ouest».

C. Tentative d’échapper aux policiers à Ottawa

White et Côté sont retournés à Ottawa le 7 septembre 1989. Informés de ce fait le lendemain matin, les policiers d’Ottawa ont rattrapé les appe-

lants, and signalled for them to stop their car. The appellants accelerated and a short chase ensued. The appellants drove down a side street, slowed down, leapt from their car while it was still moving, and began running away. Some officers gave chase on foot. When one of the officers fired a shot in the air, Côté stopped and was arrested at gunpoint. White continued to flee, and threw a .22 calibre pistol under a parked car as he ran. He was arrested a short time later.

In the appellants' car, the police found a 12-gauge shotgun, ammunition for the shotgun and for a .22 calibre pistol, radio scanners, and lists of police frequencies. Forensic tests revealed that the shotgun was the same weapon that had been used in Chiu's murder and during the bank robberies. The pistol discarded by White was recovered and was also determined to have been used in the murder and the robberies. The Crown introduced evidence establishing that both the shotgun and the pistol had been in the appellants' possession before Chiu was killed.

II. Judicial History

A. *Supreme Court of Ontario*

At trial, the Crown introduced the appellants' departure from Ottawa, their comments to Corner, their flight from the police and White's attempt to dispose of the pistol as evidence that the appellants were conscious of their own guilt for Chiu's murder and were attempting to escape prosecution for that crime. Defence counsel objected to the submission of this evidence to the jury on the ground that the appellants' actions could be explained by the parole violations and the bank robberies and therefore were not probative of whether the appellants had killed Chiu.

lants et leur ont fait signe d'immobiliser leur véhicule. Les appelants ont accéléré, et une brève poursuite a eu lieu. Ils ont emprunté une rue transversale, ont ralenti, sauté du véhicule en mouvement et pris la fuite en courant. Quelques policiers leur ont donné la chasse à pied. Lorsque l'un d'eux a tiré un coup de feu en l'air, Côté s'est immobilisé et a été arrêté sous la menace du revolver. White, qui tentait toujours d'échapper aux forces de l'ordre, a jeté un revolver de calibre .22 sous un véhicule en stationnement pendant qu'il courait. Il a été arrêté peu de temps après.

À l'intérieur du véhicule des appelants, les policiers ont trouvé un fusil de chasse de calibre 12, des munitions pour le fusil de chasse et un revolver de calibre .22, des récepteurs à balayage et des listes de fréquences utilisées par la police. Les analyses du laboratoire médico-légal ont révélé que le fusil de chasse était l'arme qui avait été utilisée pour assassiner Chiu et commettre les vols de banque. Il a également été établi que le revolver dont s'était débarrassé White, et que l'on avait retrouvé, avait servi lors du meurtre et des vols qualifiés. Le ministère public a présenté des éléments de preuve établissant que le fusil de chasse et le revolver avaient été en la possession des appelants avant l'assassinat de Chiu.

II. Les jugements dont appel

A. *La Cour suprême de l'Ontario*

Au procès, le ministère public a mis en preuve le départ des appelants d'Ottawa, leurs déclarations à Corner, leur fuite pour échapper aux policiers et la tentative de White de se débarrasser du revolver afin d'établir que les appelants se savaient coupables du meurtre de Chiu et avaient tenté d'échapper à la justice. Les avocats de la défense se sont opposés à la communication de ces éléments de preuve au jury pour le motif que le comportement des appelants pouvait s'expliquer par l'inobservation des conditions de leur libération conditionnelle et par la perpétration des vols qualifiés, de sorte qu'il n'était pas probant quant à la question de savoir si les appelants avaient assassiné Chiu.

¹⁰ The trial judge allowed the evidence to go to the jury, and gave the following instruction:

I want to deal briefly with the evidence of flight and concealment. And I want to, before I deal with that, I will tell you what the rule is as to [how] you should look at this evidence. What the law says is that flight or concealment of the accused after a crime is committed does not mean that the accused is guilty of the crime. It is common knowledge that people who are entirely innocent sometimes fly from the scene of a crime to avoid apprehension as guilty parties or because they don't want to get involved as witnesses. But flight is a circumstance which may be considered and weighed by you, as triers of fact, together with all the evidence in deciding the guilt or innocence of the accused. In the circumstance of this case where the evidence of flight is contradicted, you may infer that evidence of flight or concealment shows a consciousness of guilt. You have first to decide whether the evidence is evidence of flight or concealment, before you may draw that inference of consciousness of guilt.

. . .

Now [defence counsel] in their closing submissions told you that there were very valid reasons why the accused were fleeing. They were both parole violators and I suppose that is why they went to Hamilton and to Burlington. After the robberies in Burlington they came back to Ottawa. They wanted to get away from the scene of the robberies. And they both pointed out that in any case they started out in Ottawa and they returned to Ottawa so there is no flight. These are areas of the evidence on the issue of flight that you might want to consider and decide whether to draw an inference of consciousness of guilt or guilt itself.

The trial judge did not discuss the standard of proof that the jury should apply when considering the evidence of flight and concealment. The jury returned verdicts of first degree murder against both appellants.

B. *Ontario Court of Appeal* (1996), 108 C.C.C. (3d) 1

¹¹ On appeal of their convictions, the appellants raised numerous arguments attacking the trial

Le juge du procès a permis que la preuve soit présentée au jury et il a donné les directives suivantes:

[TRADUCTION] Je voudrais faire de brèves remarques concernant la preuve relative à la fuite et à la dissimulation. Mais tout d'abord, je tiens à préciser de quelle manière vous devez tenir compte de cette preuve. La loi dit que le fait que l'accusé a pris la fuite ou a eu recours à la dissimulation après la perpétration d'un crime ne signifie pas qu'il soit coupable du crime. Chacun sait que des personnes tout à fait innocentes fuient parfois les lieux d'un crime parce qu'elles craignent d'être accusées ou parce qu'elles ne veulent pas témoigner. Mais la fuite est une circonstance que vous pouvez considérer et apprécier, en tant que juges des faits, avec tous les autres éléments de preuve, en vue de décider si les accusés sont coupables ou non. Dans la présente affaire, où la preuve concernant la fuite n'a pas été contredite, vous pouvez conclure que la preuve relative à la fuite ou à la dissimulation établit la conscience de culpabilité. Vous devez tout d'abord déterminer s'il s'agit d'une preuve de fuite ou de dissimulation avant de conclure à la conscience de culpabilité.

. . .

Maintenant, dans leurs présentations finales, les avocats de la défense ont fait valoir que les accusés avaient de très bonnes raisons de fuir. Ni l'un ni l'autre n'ont respecté les conditions de leur libération conditionnelle, et c'est pourquoi, je suppose, ils se sont rendus à Hamilton et à Burlington. Après les vols qualifiés perpétrés à Burlington, ils sont revenus à Ottawa. Leur intention était de s'éloigner des lieux de leurs crimes. Et ils ont tous deux soutenu que, en tout état de cause, il n'y avait pas eu de fuite, puisque, partis d'Ottawa, ils y étaient retournés. Ce sont des éléments de la preuve relative à la fuite que vous pourriez vouloir examiner pour décider s'il y a lieu d'inférer la conscience de culpabilité ou la culpabilité elle-même.

Le juge du procès n'a pas abordé la norme de preuve que les jurés devaient appliquer à la preuve relative à la fuite et à la dissimulation. Le jury a rendu des verdicts de culpabilité de meurtre au premier degré à l'égard des deux appelants.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (1996), 108 C.C.C. (3d) 1

Au soutien de l'appel de leurs déclarations de culpabilité, les appelants ont soulevé de nombreux

judge's jury instructions. The appeals were dismissed in a *per curiam* decision by a five-judge panel of the Ontario Court of Appeal. Because the reasons of the Court of Appeal dealt with many of the issues raised in these appeals, they bear examination here.

With respect to consciousness of guilt, the appellants' arguments before the Court of Appeal were essentially the same as those made to this Court. Relying on *Arcangioli*, the appellants contended that their conduct after the murder was fully explained by the parole violations and the bank robberies, and therefore had no probative value with respect to whether they had also killed Chiu. They argued that the trial judge erred by failing to instruct the jury to disregard that evidence. The Court of Appeal disagreed. It stated at pp. 16-17:

This case is different from *Arcangioli*. In *Arcangioli* the accused admitted an assault and the issue at trial was his level of culpability. On that issue the evidence of consciousness of guilt — the accused's flight from the scene — had no probative value. The evidence of flight was not reasonably capable of supporting the inference that the accused had committed aggravated assault as opposed to common assault. In this case the consciousness of guilt evidence was not led to help the jury determine the appellants' level of culpability — first or second degree murder — for an admitted killing. The evidence was led to help the jury determine whether the appellants were guilty of a killing that they denied having committed. The evidence could have probative value on that issue because it could reasonably support the inference that the appellants' conduct related to their culpability for killing Chiu rather than to their culpability for the bank robberies or parole violations.

After reviewing the conduct at issue in this case, the court concluded that the evidence was not equally consistent with the alternative explanation advanced by the appellants. The court noted that it was the role of the jury, not the judge, to weigh the

arguments à l'encontre de l'exposé au jury. Cinq juges de la Cour d'appel de l'Ontario ont unanimement rejeté les appels. Les motifs de la Cour d'appel se rapportant à bon nombre des questions soulevées dans le cadre des présents pourvois, il convient de les examiner en l'espèce.

En ce qui concerne la conscience de culpabilité, les appelants ont fait valoir en Cour d'appel essentiellement les mêmes arguments que devant notre Cour. S'appuyant sur l'arrêt *Arcangioli*, ils ont prétendu que leur comportement après le meurtre s'expliquait entièrement par l'inobservation des conditions de leur libération conditionnelle et les vols de banque et n'avait donc aucune valeur probante quant à la question de savoir s'ils avaient également assassiné Chiu. Ils ont soutenu que le juge du procès avait commis une erreur en ne donnant pas au jury la directive de faire abstraction de cet élément de preuve. La Cour d'appel a exprimé son désaccord aux pp. 16 et 17:

[TRADUCTION] La présente espèce se distingue de l'affaire *Arcangioli*. Dans cette affaire, l'accusé avait avoué avoir agressé la victime et le litige portait sur son degré de culpabilité. Sur ce point, la preuve concernant la conscience de culpabilité — la fuite de l'accusé des lieux du crime — n'avait aucune valeur probante. La preuve de la fuite ne pouvait raisonnablement étayer la conclusion que l'accusé s'était rendu coupable de voies de fait graves plutôt que de voies de fait simples. En l'espèce, la preuve relative à la conscience de culpabilité n'a pas été présentée afin que le jury puisse déterminer le degré de culpabilité des appelants — meurtre au premier ou au deuxième degré — à l'égard d'un meurtre avoué. La preuve a été introduite afin que les jurés puissent déterminer si les appelants étaient coupables d'un meurtre qu'ils n'avaient pas commis. La preuve pouvait avoir une valeur probante relativement à cette question parce qu'elle pouvait raisonnablement étayer la conclusion que le comportement des appelants était lié à leur culpabilité à l'égard de l'assassinat de Chiu plutôt qu'à leur culpabilité à l'égard des vols de banque et de l'inobservation des conditions de leur libération conditionnelle.

Après avoir examiné le comportement en cause en l'espèce, la cour a conclu que la preuve n'était pas tout autant compatible avec l'explication fournie par les appelants. Elle a fait remarquer qu'il appartenait au jury, et non au juge, d'apprécier la preuve

evidence and to determine whether in fact it pertained to the murder rather than to some other criminal activity. Accordingly, the court held that the trial judge was not required to instruct the jury that the evidence had no probative value.

13 The court next considered the argument that the trial judge had erred by failing to instruct the jury to apply a separate standard of proof to the evidence relating to consciousness of guilt. Relying on *R. v. Court* (1995), 99 C.C.C. (3d) 237 (Ont. C.A.), the appellants argued that the jury should have been directed to examine the evidence of post-offence conduct separately from the rest of the evidence, and to determine beyond a reasonable doubt whether that conduct reflected a consciousness of guilt on the part of the appellants for the murder of Chiu; if such a link could not be established, the jury should have been told that they could draw no inference of guilt from the appellants' conduct.

14 The court rejected that approach. It emphasized that the jury's determination of guilt or innocence must be based on all of the evidence, and that the criminal standard cannot be applied to selected items or categories of evidence separately without violating the principles laid down by this Court in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345. As the court explained at p. 26:

... evidence tending to show consciousness of guilt can properly be treated as supportive of other evidence of guilt and should not be excluded from consideration because, on its own, it may not satisfy the standard of proof beyond a reasonable doubt.

... as with other evidence, the instructions should not encourage isolation, lest evidence which fails to meet the reasonable doubt standard, but is otherwise probative, be set aside in a piecemeal analysis.

The Ontario Court of Appeal acknowledged that it was overruling its own decision in *Court* and was disagreeing with the judgment of the British

et de déterminer si, dans les faits, elle se rapportait au meurtre plutôt qu'à un autre acte criminel. Par conséquent, elle a conclu que le juge du procès n'était pas tenu de préciser dans ses directives au jury que la preuve n'avait aucune valeur probante.

La cour a ensuite examiné l'argument voulant que le juge du procès avait commis une erreur en omettant de donner au jury la directive d'appliquer une norme de preuve distincte à la preuve relative à la conscience de culpabilité. Se fondant sur l'arrêt *R. c. Court* (1995), 99 C.C.C. (3d) 237 (C.A. Ont.), les appelants ont soutenu que le jury aurait dû recevoir la directive d'examiner la preuve concernant le comportement postérieur à l'infraction séparément des autres éléments de preuve pour déterminer hors de tout doute raisonnable si ce comportement traduisait ou non, chez eux, une conscience de culpabilité à l'égard du meurtre de Chiu; si un tel lien ne pouvait être établi, il fallait dire au jury qu'il ne pouvait inférer la culpabilité des appelants de leur comportement.

La cour a rejeté ces prétentions. Elle a souligné que la décision du jury concernant la culpabilité ou l'innocence des accusés devait se fonder sur l'ensemble de la preuve et que la norme de preuve en matière criminelle ne pouvait s'appliquer à certains éléments ou à certaines catégories d'éléments de preuve séparément sans qu'il en résulte une violation des principes énoncés par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345. Comme l'a expliqué la cour à la p. 26:

[TRADUCTION] ... les éléments de preuve qui tendent à établir la conscience de culpabilité peuvent à juste titre être considérés comme corroborant une autre preuve de culpabilité et ils ne devraient pas être écartés pour le motif que, pris isolément, ils ne satisfont pas à la norme de preuve hors de tout doute raisonnable.

... comme pour tout autre élément de preuve, les directives ne devraient pas inciter au cloisonnement, de crainte que la preuve qui ne satisfait pas à la norme hors de tout doute raisonnable, mais qui est par ailleurs probante, ne soit écartée dans le cadre d'une analyse élément par élément.

La Cour d'appel de l'Ontario a reconnu qu'elle renversait la décision qu'elle avait rendue dans l'affaire *Court* et qu'elle se dissociait de l'arrêt *R.*

Columbia Court of Appeal in *R. v. Poirier* (1995), 56 B.C.A.C. 131, but it held that those decisions could not be reconciled with *Morin*. The court stressed the similarities between evidence relating to consciousness of guilt and other forms of circumstantial evidence, and noted that segregating one type of evidence for special treatment would make jury instructions more complex and confusing. It concluded that the trial judge did not err by failing to apply the principles of *Court* in the jury charge.

The court then disposed of the remaining grounds in the appeals. First, it rejected the appellants' claim that the jury charge was insufficient with regard to the law of aiding and abetting, and noted at pp. 30-31 that "[o]nce the jury were satisfied that both accused persons were at the scene of the crime, there was no room to argue for a lesser or greater involvement between them." The court also rejected the claim that the jury charge was insufficient with regard to the lack of evidence of motive. The court found that the charge on that matter was in fact more favourable to the appellants than the evidence merited.

The court next addressed the argument that the trial judge had failed to provide an adequate warning, pursuant to *Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811, about the reliability of Paul Corner's testimony. In particular, the appellants asserted that the jury should have been told to rely on Corner's testimony only to the extent it was supported by independent evidence. The court rejected that argument, and held that the charge as given made it sufficiently clear to the jury that they should regard Corner's evidence with great caution. The court also dismissed the appellants' argument that the trial judge had erred by equating "planning and deliberation" with "intention" and by referring to irrelevant evidence while instructing the jury on those concepts. The court agreed that the charge in this area lacked focus, but concluded that the instructions as a whole clarified the distinction

c. Poirier (1995), 56 B.C.A.C. 131, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, mais elle a statué que ces décisions étaient inconciliables avec l'arrêt *Morin*. Elle a fait ressortir les ressemblances entre la preuve relative à la conscience de culpabilité et les autres formes de preuve circonstancielle, faisant remarquer que réserver un traitement particulier à un type de preuve rendrait les directives au jury plus complexes et embrouillerait les jurés. Elle a conclu que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en n'appliquant pas les principes de l'arrêt *Court* dans son exposé au jury.

La cour a ensuite statué sur les autres moyens d'appel. Premièrement, elle a rejeté la prétention des appelants selon laquelle l'exposé au jury était insuffisant en ce qui concerne les règles du droit relatives à la complicité, et elle a indiqué, aux pp. 30 et 31, qu'[TRADUCTION] «[à] partir du moment où le jury est convaincu que les deux accusés se trouvaient sur les lieux du crime, il n'y avait pas à débattre de la participation plus ou moins grande de l'un ou de l'autre.» La cour a également rejeté l'argument voulant que l'exposé au jury n'ait pas été suffisant quant à l'absence de preuve d'un mobile. Elle a conclu que sur ce point, l'exposé était en fait plus favorable aux appelants que ne le justifiait la preuve.

La cour s'est ensuite penchée sur l'argument voulant que le juge du procès ait négligé de faire une mise en garde adéquate au jury, conformément à l'arrêt *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811, au sujet de la crédibilité du témoignage de Paul Corner. Plus particulièrement, les appelants ont soutenu que le juge du procès aurait dû dire au jury de n'ajouter foi au témoignage de Corner que dans la mesure où il était étayé par un élément de preuve indépendant. La cour a rejeté l'argument et a conclu que l'exposé précisait avec suffisamment de clarté que le jury devait se montrer très prudent à l'égard du témoignage de Corner. Elle a également écarté la prétention des appelants que le juge du procès avait commis une erreur en faisant équivaloir «préméditation et propos délibéré» et «intention» et en renvoyant à une preuve non pertinente dans ses directives au jury relativement à ces

15

16

between deliberation and intention and did not give rise to any reversible error.

notions. La cour a reconnu que la partie de l'exposé portant sur ce sujet était un peu floue, mais elle a conclu que, dans leur ensemble, les directives clarifiaient la distinction entre propos délibéré et intention et ne comportaient aucune erreur justifiant annulation.

- 17 The appellants' remaining arguments concerned the jury charge on reasonable doubt, the use of evidence of prior convictions, and the overall reasonableness of the jury's verdict. The Court of Appeal dismissed those arguments in summary fashion.

Les autres arguments avancés par les appelants portaient sur les directives données au jury concernant le doute raisonnable, l'utilisation d'éléments de preuve relatifs à des déclarations de culpabilité antérieures et le caractère raisonnable global du verdict du jury. La Cour d'appel les a rejetés de façon sommaire.

III. Issues

III. Les questions en litige

- 18 Our consideration of these appeals is limited to the two issues involving post-offence conduct and consciousness of guilt:

Notre Cour est uniquement appelée à trancher les deux questions suivantes concernant le comportement postérieur à l'infraction et la conscience de culpabilité:

- (1) Did the Court of Appeal err in finding that the trial judge was not required to give a "no probative value" instruction pursuant to *Arcangioli*?
- (2) Did the Court of Appeal err in finding that a separate standard of proof does not apply to the jury's consideration of evidence relating to consciousness of guilt?

- (1) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant que le juge du procès n'était pas tenu d'indiquer au jury que l'élément de preuve considéré n'avait «aucune valeur probante», conformément à l'arrêt *Arcangioli*?
- (2) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que l'examen par le jury de la preuve relative à la conscience de culpabilité n'était pas assujéti à une norme de preuve distincte?

IV. Analysis

IV. L'analyse

A. *Post-Offence Conduct and Consciousness of Guilt*

A. *Le comportement postérieur à l'infraction et la conscience de culpabilité*

- 19 Under certain circumstances, the conduct of an accused after a crime has been committed may provide circumstantial evidence of the accused's culpability for that crime. For example, an inference of guilt may be drawn from the fact that the accused fled from the scene of the crime or the jurisdiction in which it was committed, attempted to resist arrest, or failed to appear at trial. Such an inference may also arise from acts of concealment, for instance where the accused has lied, assumed a false name, changed his or her appearance, or attempted to hide or dispose of incriminating evi-

Dans certaines circonstances, le comportement de l'accusé après la perpétration d'un crime peut constituer une preuve circonstancielle de sa culpabilité. Par exemple, la culpabilité peut s'inférer du fait que l'accusé s'est enfui des lieux du crime ou a quitté la circonscription dans laquelle celui-ci a été commis, qu'il a tenté de se soustraire à l'arrestation ou qu'il n'a pas comparu au procès. Une telle conclusion peut aussi reposer sur des actes de dissimulation, par exemple lorsque l'accusé a menti, a employé un faux nom, a modifié son apparence ou a tenté de dissimuler ou de supprimer un élément

dence. As Weiler J.A. noted in *R. v. Peavoy* (1997), 117 C.C.C. (3d) 226 (Ont. C.A.), at p. 238:

Evidence of after-the-fact conduct is commonly admitted to show that an accused person has acted in a manner which, based on human experience and logic, is consistent with the conduct of a guilty person and inconsistent with the conduct of an innocent person.

Evidence of this kind is often called “consciousness of guilt evidence”, since it is introduced to show that the accused was aware of having committed the crime in question and acted for the purpose of evading detection and prosecution. That label is somewhat misleading and its use should be discouraged. “Consciousness of guilt” is simply one inference that may be drawn from the evidence of the accused’s conduct; it is not a special category of evidence in itself. Moreover, the words “consciousness of guilt” suggest a conclusion about the conduct in question which undermines the presumption of innocence and may prejudice the accused in the eyes of the jury. As has been suggested by the Ontario Court of Appeal, to the extent a general description is necessary, the use of more neutral language such as “evidence of post-offence conduct” or “evidence of after-the-fact conduct” is preferable: *Peavoy, supra*, at p. 238. Regardless of which phrase is used, however, the focus of the jury should be kept on the specific items of evidence at hand — the act of flight, the false statement, as the case may be — and on the relevance of those items to the ultimate issue of guilt or innocence.

Evidence of post-offence conduct is not fundamentally different from other kinds of circumstantial evidence. In some cases it may be highly incriminating, while in others it might play only a minor corroborative role. Like any piece of circumstantial evidence, an act of flight or concealment may be subject to competing interpretations and must be weighed by the jury, in light of all the evidence, to determine whether it is consistent

de preuve incriminant. Comme l’a signalé le juge Weiler dans l’arrêt *R. c. Peavoy* (1997), 117 C.C.C. (3d) 226 (C.A. Ont.), à la p. 238:

[TRADUCTION] La preuve relative au comportement après le fait est admise d’ordinaire pour établir que l’accusé a agi d’une manière jugée compatible, selon l’expérience humaine et la logique, avec la conduite d’une personne coupable et non avec celle d’une personne innocente.

Ce type de preuve est souvent appelé «preuve de la conscience de culpabilité», étant donné qu’il vise à établir que l’accusé sait qu’il a commis le crime en question et qu’il a agi en vue d’échapper à la justice. Cette appellation est quelque peu trompeuse et devrait être évitée. La «conscience de culpabilité» est simplement une conclusion qui peut être tirée à partir de la preuve relative au comportement de l’accusé; il ne s’agit pas en soi d’une catégorie de preuve particulière. En outre, les termes «conscience de culpabilité» évoquent, à l’égard du comportement en cause, une conclusion qui va à l’encontre de la présomption d’innocence et qui peut nuire à l’accusé dans l’esprit des jurés. Comme l’a proposé la Cour d’appel de l’Ontario, dans la mesure où une description générale est nécessaire, il est préférable d’employer des termes plus neutres, tels [TRADUCTION] «preuve relative au comportement postérieur à l’infraction» ou [TRADUCTION] «preuve relative au comportement après le fait»: *Peavoy*, précité, à la p. 238. Cependant, quelle que soit la formule retenue, il faut appeler l’attention du jury sur les éléments de preuve précis qui sont présentés — la fuite, les déclarations mensongères, selon le cas — et sur leur pertinence quant à la question ultime à trancher, soit celle de la culpabilité ou de l’innocence.

La preuve relative au comportement postérieur à l’infraction ne diffère pas fondamentalement des autres types de preuve circonstancielle. Dans certains cas, elle peut être très incriminante, et dans d’autres, elle peut ne jouer qu’un rôle secondaire de corroboration. Comme tout élément de preuve circonstancielle, la fuite ou la dissimulation peut se prêter à des interprétations divergentes et doit être appréciée par le jury à la lumière de l’ensemble de

20

21

with guilt and inconsistent with any other rational conclusion.

la preuve pour déterminer si elle est compatible avec la culpabilité de l'accusé et incompatible avec toute autre conclusion rationnelle.

22

It has been recognized, however, that when evidence of post-offence conduct is introduced to support an inference of consciousness of guilt it is highly ambiguous and susceptible to jury error. As this Court observed in *Arcangioli*, the danger exists that a jury may fail to take account of alternative explanations for the accused's behaviour, and may mistakenly leap from such evidence to a conclusion of guilt. In particular, a jury might impute a guilty conscience to an accused who has fled or lied for an entirely innocent reason, such as panic, embarrassment or fear of false accusation. Alternatively, the jury might determine that the conduct of the accused arose from a feeling of guilt, but might fail to consider whether that guilt relates specifically to the crime at issue, rather than to some other culpable act.

Il est toutefois reconnu que la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction présentée à l'appui d'une conclusion de conscience de culpabilité crée une grande ambiguïté et est susceptible d'induire le jury en erreur. Comme l'a signalé notre Cour dans l'arrêt *Arcangioli*, le jury risque de ne pas prendre en considération les autres explications possibles du comportement de l'accusé et de se servir à tort de cet élément de preuve pour conclure immédiatement à la culpabilité. En particulier, le jury pourrait attribuer une conscience de culpabilité à une personne qui a fui ou qui a menti pour un motif parfaitement innocent, telle la panique, la gêne ou la crainte d'être accusée à tort. Le jury pourrait aussi conclure que le comportement de l'accusé était imputable à un sentiment de culpabilité sans se demander si ce sentiment de culpabilité est lié au crime dont il est inculpé, et non à un autre acte coupable.

23

Two legal doctrines have arisen in response to these concerns. As a preliminary matter, this Court held in *Arcangioli* that a jury should not be permitted to consider evidence of post-offence conduct when the accused has admitted culpability for another offence and the evidence cannot logically support an inference of guilt with respect to one crime rather than the other. That rule is essentially a matter of relevance and will usually apply in narrow circumstances. More generally, this Court has also held that when evidence of post-offence conduct is put to the jury, the jury should be "properly instructed" to ensure that the evidence is not misused: *Arcangioli*, at p. 143; *Gudmondson v. The King* (1933), 60 C.C.C. 332 (S.C.C.), at pp. 332-33. The content of such an instruction, particularly the appropriate standard of proof, has been the subject of ongoing controversy in the Courts of Appeal and is addressed below.

Deux principes ont été énoncés pour dissiper ces craintes. À titre préliminaire, notre Cour a statué, dans l'arrêt *Arcangioli*, que le jury ne doit pas être autorisé à tenir compte d'un élément de preuve se rapportant au comportement de l'accusé après l'infraction lorsque l'accusé a avoué avoir commis une autre infraction et que cet élément de preuve ne peut logiquement appuyer une conclusion de culpabilité à l'égard d'un de ces crimes, à l'exclusion de l'autre. Il est essentiellement question ici de pertinence et cette règle s'appliquera habituellement dans des circonstances très particulières. De façon plus générale, notre Cour a statué également que lorsqu'est présenté au jury un élément de preuve relatif au comportement de l'accusé après l'infraction, des «directives appropriées» doivent lui être données afin que cet élément ne soit pas mal utilisé: *Arcangioli*, à la p. 143, et *Gudmondson c. The King* (1933), 60 C.C.C. 332 (S.C.C.), aux pp. 332 et 333. La teneur de telles directives, en particulier en ce qui concerne la norme de preuve appropriée, n'a cessé de susciter la controverse au sein des différentes cours d'appel, et il en est question ci-après.

B. When Does Evidence of Post-Offence Conduct Have No Probative Value?

In *Arcangioli*, this Court considered the risks associated with the use of evidence going to consciousness of guilt. The facts were straightforward: the accused was charged with aggravated assault in connection with a stabbing that occurred during a fight outside a bar. The fight involved several people, all of whom fled the scene when it became apparent that the victim had been stabbed. At trial, the accused admitted punching the victim, but denied any involvement in the stabbing; he testified that he fled after he saw another person stab the victim in the back. The trial judge instructed the jury that the accused's flight was a factor they could consider in reaching their verdict but that the evidence was not conclusive, as innocent people sometimes flee. On appeal to this Court, the jury instruction was held to be insufficient. The Court noted at p. 147:

By his own admission, the appellant was not entirely innocent; he admitted that he had punched [the victim]. The trial judge should have instructed the jury that the appellant's flight was equally consistent with common assault and with aggravated assault, and therefore was incapable of supporting an inference of consciousness of guilt with respect to the latter. Because she did not charge the jury in those terms, there is a danger that the jury may have wrongly inferred from the evidence that the appellant fled because of his guilt in stabbing [the victim].

As a general proposition, it was held at p. 145 that:

[W]here an accused's conduct may be equally explained by reference to consciousness of guilt of two or more offences, and where an accused has admitted culpability in respect of one or more of these offences, a trial judge should instruct a jury that such evidence has no probative value with respect to any particular offence.

B. Dans quelles circonstances la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction n'a-t-elle aucune valeur probante?

Dans l'affaire *Arcangioli*, notre Cour s'est penchée sur les risques que comportait l'utilisation d'une preuve tendant à établir la conscience de culpabilité. Les faits étaient simples: l'accusé avait été inculpé de voies de fait graves relativement à une agression à coups de couteau survenue au cours d'une bagarre à l'extérieur d'un bar. Plusieurs personnes avaient pris part à la bagarre et elles ont toutes fui les lieux lorsqu'il est devenu manifeste que la victime avait été poignardée. Au procès, l'accusé a reconnu avoir frappé la victime à coups de poing, mais a nié l'avoir poignardée; il a dit avoir fui après qu'une autre personne eut poignardé la victime dans le dos. Le juge du procès a indiqué au jury que la fuite de l'accusé était un facteur dont il pouvait tenir compte pour rendre son verdict, mais que cet élément de preuve n'était pas concluant, car il arrivait parfois que des personnes innocentes prennent la fuite. Appelée à se prononcer dans cette affaire, notre Cour a statué que les directives données au jury étaient insuffisantes et elle a fait remarquer ce qui suit à la p. 147:

De son propre aveu, l'appellant n'était pas totalement innocent; il a admis avoir frappé [la victime] à coups de poing. Le juge du procès aurait dû dire au jury que la fuite de l'appellant était tout aussi compatible avec les voies de fait simples qu'avec les voies de fait graves, et qu'elle ne pouvait donc pas justifier une conclusion de conscience de culpabilité à l'égard de cette dernière infraction. Étant donné que le juge n'a pas donné au jury des directives en ce sens, il y a un risque que le jury ait erronément conclu de la preuve que l'appellant a pris la fuite parce qu'il était coupable d'avoir poignardé [la victime].

À titre d'énoncé général, elle a conclu à la p. 145:

[L]orsque le comportement de l'accusé peut s'expliquer tout autant par une conscience de culpabilité de deux infractions ou plus, et que l'accusé a reconnu sa culpabilité à l'égard d'une seule ou de plusieurs parmi ces infractions, le juge du procès devrait donner comme directive au jury que cette preuve n'a aucune valeur probante relativement à une infraction précise.

25

In this case, which predates *Arcangioli*, the trial judge did not give a “no probative value” instruction with regard to the appellants’ post-offence conduct. The appellants contend that this was error. They argue that their acts of flight and concealment could not be probative of consciousness of guilt with respect to Chiu’s murder, because those acts were “equally explained” by reference to the parole violations and bank robberies which they admitted committing. The issue before this Court is to what extent *Arcangioli* governs this case.

Application of *Arcangioli*

26

Arcangioli stands for the proposition that a piece of evidence should not be put to the jury unless it is relevant to the determination of a live issue in the case. The conduct of the accused in *Arcangioli* — running from the scene of the crime — was withdrawn from the jury because it could not reasonably assist them in deciding the specific issue before them. As this Court noted at p. 146:

[T]he issue was whether the appellant’s flight indicated a consciousness of guilt arising from the fact that he had stabbed [the victim] or rather from the fact that he had punched [him]. And on that question, the evidence could have no probative value. [Emphasis added.]

Whether a jury should be permitted to consider evidence of post-offence conduct will depend on the facts of each case. The question that should be asked at the outset is: What does the Crown seek to prove by means of the evidence? An admission by the accused may have the effect of narrowing the issue in dispute considerably, as was the case in *Arcangioli*. If, as a result of such an admission, the accused’s conduct can no longer be attributed to the offence being tried rather than some other offence, then the jury should be so instructed. The evidence of post-offence conduct may still be used by the jury for other purposes where appropriate, for example to connect the accused to the scene of the crime or to a piece of physical evidence, or to undermine the credibility of the accused generally.

En l’espèce, le procès a eu lieu avant que ne soit rendu l’arrêt *Arcangioli*, et le juge du procès n’a pas dit au jury que le comportement des appelants après l’infraction n’avait «aucune valeur probante». Les appelants soutiennent qu’il s’agit d’une erreur. Ils font valoir que la fuite et la dissimulation ne pouvaient établir de façon probante une conscience de culpabilité du meurtre de Chiu, car ces actes pouvaient «s’expliquer tout autant» par l’inobservation des conditions de leur libération conditionnelle et par les vols de banque qu’ils ont avoué avoir commis. La question qui se pose est de savoir dans quelle mesure l’arrêt *Arcangioli* s’applique en l’espèce.

Application de l’arrêt *Arcangioli*

L’arrêt *Arcangioli* établit qu’un élément de preuve ne doit être présenté au jury que s’il est pertinent aux fins de trancher un point litigieux dans l’affaire. La preuve relative au comportement de l’accusé dans cette affaire, savoir qu’il s’était enfui en courant des lieux du crime, n’a pas été soumise au jury parce qu’elle ne pouvait pas raisonnablement les aider à trancher la question en litige. Notre Cour a fait remarquer ce qui suit à la p. 146:

Il s’agissait [...] de savoir si la fuite de l’appelant indiquait une conscience de culpabilité découlant du fait qu’il avait poignardé [la victime] ou du fait qu’il l’avait frappé[e] à coups de poing. Or, la preuve ne pouvait avoir de valeur probante à ce sujet. [Je souligne.]

La question de savoir s’il faut autoriser le jury à tenir compte du comportement de l’accusé après l’infraction dépend des faits de chaque espèce. Il faut tout d’abord se demander ce qui suit: que tente d’établir le ministère public grâce à cet élément de preuve? Un aveu de l’accusé peut réduire considérablement la portée de la question en litige, comme dans l’affaire *Arcangioli*. Lorsque, en raison d’un aveu, le comportement de l’accusé ne peut être imputé à l’infraction faisant l’objet du procès, plutôt qu’à une autre, le jury doit recevoir des directives en ce sens. La preuve relative au comportement après l’infraction peut néanmoins servir à d’autres fins, dans les cas qui s’y prêtent, notamment pour relier l’accusé aux lieux du crime ou à un élément de preuve matérielle, ou encore, pour miner la crédibilité de l’accusé en général.

As a general rule, it will be for the jury to decide, on the basis of the evidence as a whole, whether the post-offence conduct of the accused is related to the crime before them rather than to some other culpable act. It is also within the province of the jury to consider how much weight, if any, such evidence should be accorded in the final determination of guilt or innocence. For the trial judge to interfere in that process will in most cases constitute a usurpation of the jury's exclusive fact-finding role. Consequently, a "no probative value" instruction like the one required in *Arcangioli* will be called for only in limited circumstances.

Such an instruction is most likely to be warranted where, as in *Arcangioli* itself, the accused has admitted to committing the *actus reus* of a criminal act but has denied a specific level of culpability for that act, or has denied committing some related offence arising from the same operative set of facts. In such cases, the participation of the accused in the culpable event is not at issue; the question to be decided is merely the extent or legal significance of that participation. In *R. v. Marinaro*, [1996] 1 S.C.R. 462, rev'g (1994), 95 C.C.C. (3d) 74 (Ont. C.A.), this Court adopted the dissenting reasons of Dubin C.J.O., who held at p. 81 of the judgment below:

If, at the trial, the appellant had persisted in his earlier denial of non-involvement in the killing of the deceased, the jury would have been entitled — from the evidence of the appellant's flight from the scene, the appellant's false statements, and the destruction of evidence — to draw an inference of consciousness of guilt from which a further inference of culpability in the crime could also have been drawn. Once the appellant had admitted at trial that he had caused the death of the deceased, however, such evidence had very limited application. It had no application in determining whether the offence committed by the appellant was either murder or manslaughter.

See also *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, at pp. 342-44. Under such circumstances, it can be said that the post-offence conduct of the accused is

En règle générale, il appartient au jury de déterminer, eu égard à l'ensemble de la preuve, si le comportement de l'accusé après l'infraction est lié au crime qui lui est reproché, plutôt qu'à un autre acte coupable. Il est également du ressort du jury de déterminer le poids qu'il convient d'accorder à cette preuve aux fins de rendre ultimement un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité. Dans la plupart des cas, le juge du procès qui s'immisce dans ce processus usurpe le rôle de juge des faits exclusivement dévolu au jury. Par conséquent, une directive selon laquelle un élément de preuve n'a «aucune valeur probante», comme celle exigée dans l'arrêt *Arcangioli*, ne s'impose que dans certaines circonstances particulières.

Une telle directive sera très probablement justifiée lorsque, comme dans l'affaire *Arcangioli*, l'accusé avoue avoir accompli l'*actus reus*, mais nie un degré de culpabilité donné à l'égard de cet acte ou nie avoir perpétré une infraction connexe découlant du même ensemble de faits considérés. En pareil cas, la participation de l'accusé à l'acte coupable n'est pas contestée; seule l'ampleur de cette participation ou son incidence sur le plan légal doit être déterminée. Dans l'arrêt *R. c. Marinaro*, [1996] 1 R.C.S. 462, inf. (1994), 95 C.C.C. (3d) 74 (C.A. Ont.), notre Cour donne raison au juge en chef Dubin de l'Ontario, dissident, qui a conclu ce qui suit à la p. 81 de son jugement:

[TRADUCTION] Si, au procès, l'appelant avait continué de nier toute participation à l'assassinat de la victime, le jury aurait été en droit — en se fondant sur la preuve relative à la fuite de l'appelant, à ses déclarations mensongères et à la destruction d'éléments de preuve — de tirer une conclusion de conscience de culpabilité sur la base de laquelle il aurait pu en outre conclure que l'appelant était coupable du crime. Toutefois, à partir du moment où l'appelant avoue pendant le procès qu'il a causé la mort de la victime, cette preuve a très peu de pertinence. Elle ne permet pas de déterminer si l'appelant est coupable de meurtre ou d'homicide involontaire coupable.

Voir également *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, aux pp. 342 à 344. Dans ces conditions, on peut dire que le comportement des accusés après l'infraction peut «s'expliquer tout autant par» la perpétration de deux infractions ou plus ou est

27

28

“equally explained by” or “equally consistent with” two or more offences.

29 By contrast, a “no probative value” instruction is not required where the accused has denied any involvement in the facts underlying the charge at issue, and has sought to explain his or her actions by reference to some unrelated culpable act. In such cases it is the identity of the accused as the perpetrator, rather than the extent of his or her culpability, that is in issue, and it will almost invariably fall to the jury to decide whether the evidence of post-offence conduct can be attributed to one culpable act rather than another.

30 In *United States v. Myers*, 550 F.2d 1036 (5th Cir. 1977), it was held that the flight of an accused from law enforcement officers could not reasonably support an inference of consciousness of guilt with respect to a bank robbery, because the accused had confessed to committing a more recent robbery in another state. The reasoning in *Myers* provided helpful guidance to this Court in *Arcangioli*, but its result was not determinative. Subsequent American decisions have confined *Myers* to its facts, and have confirmed that so long as evidence of after-the-fact conduct is relevant to an issue in dispute, the attribution of that conduct to one offence rather than another is normally a question of fact for the jury. See *United States v. Boyle*, 675 F.2d 430 (1st Cir. 1982), at p. 432; *United States v. Kalish*, 690 F.2d 1144 (5th Cir. 1982), at p. 1156.

31 This principle is illustrated by the decision of Doherty J.A. for the Ontario Court of Appeal in *R. v. Wiltse* (1994), 19 O.R. (3d) 379. In that case, the two accused, Wiltse and Yarema, were charged with first degree murder. Each had provided the police with a false alibi and the Crown sought to use this lie as evidence going to consciousness of guilt. At trial, Wiltse admitted culpability for manslaughter but denied committing murder. Yarema, however, denied any responsibility for the killing.

«tout aussi compatible» avec la perpétration de deux infractions ou plus.

À l’opposé, une directive selon laquelle un élément de preuve n’a «aucune valeur probante» n’est pas exigée lorsque l’accusé nie toute participation aux faits qui sous-tendent l’accusation et tente d’expliquer ses actes en faisant référence à la commission d’un acte coupable n’ayant aucun rapport avec l’accusation. Dans ce cas, c’est l’identité de l’accusé en tant qu’auteur de l’infraction, et non son degré de culpabilité, qui est en cause et il appartiendra presque toujours au jury de décider si le comportement de l’accusé après l’infraction peut être imputé à un acte coupable plutôt qu’à l’autre.

Dans l’affaire *United States c. Myers*, 550 F.2d 1036 (5th Cir. 1977), le tribunal a statué que la tentative de l’accusé d’échapper aux forces de l’ordre ne pouvait raisonnablement appuyer une conclusion de conscience de culpabilité à l’égard d’un vol de banque parce que l’accusé avait avoué la perpétration d’un vol qualifié plus récent dans un autre État. Le raisonnement suivi dans cette décision a apporté un éclairage utile à notre Cour dans l’affaire *Arcangioli*, mais son résultat n’est pas déterminant. Les jugements américains rendus depuis ont considéré la décision *Myers* comme une décision d’espèce et ont confirmé que, dans la mesure où la preuve relative au comportement après le fait est pertinente relativement à une question en litige, l’imputation de ce comportement à une infraction plutôt qu’à une autre constitue habituellement une question de fait relevant du jury. Voir *United States c. Boyle*, 675 F.2d 430 (1st Cir. 1982), à la p. 432, et *United States c. Kalish*, 690 F.2d 1144 (5th Cir. 1982), à la p. 1156.

Ce principe est illustré par la décision du juge Doherty, de la Cour d’appel de l’Ontario, dans l’affaire *R. c. Wiltse* (1994), 19 O.R. (3d) 379, où les deux accusés, Wiltse et Yarema, étaient inculpés de meurtre au premier degré. Chacun avait donné à la police un faux alibi, et le ministère public a tenté de se servir de ce mensonge pour prouver la conscience de culpabilité. Au procès, Wiltse a avoué avoir commis un homicide involontaire coupable, mais a nié avoir perpétré un

The Ontario Court of Appeal, applying *Arcangioli*, held that Wiltse's false alibi had no probative value with respect to the question of whether he was guilty of murder rather than manslaughter. With regard to Yarema, however, the situation was different. The Court noted that Yarema's false alibi was properly submitted to the jury to determine whether it reflected Yarema's participation in the homicide, which he denied, or in other illegal conduct, which he admitted.

This distinction provides some guidance as to when a "no probative value" instruction will be warranted, but it is not a formula. The result will always turn on the nature of the evidence in question and its relevance to the real issue in dispute. It is possible to imagine cases in which evidence of post-offence conduct could logically support a distinction between two levels of culpability for a single act, or between two offences arising from the same set of facts. By way of illustration, where the extent of the accused's flight or concealment is out of all proportion to the level of culpability admitted, it might be found to be more consistent with the offence charged. Post-offence conduct might also be relevant in cases where the accused has admitted to committing a physical act but asserts that the act was justified in some way; in those circumstances, an act of flight or concealment might constitute some evidence from which, along with other evidence, the jury could infer that the accused was conscious that he or she had committed a culpable act and had not, for example, acted in self-defence. See *Peavoy, supra*, at p. 241; *Jacquard, supra*, at p. 348.

It bears emphasizing that in these sorts of cases, while the evidence cannot be said to be irrelevant to the issue in dispute, it might still be withdrawn from the jury by the trial judge on the basis that it

meurtre. Pour sa part, Yarema a nié toute responsabilité à l'égard du meurtre. Appliquant l'arrêt *Arcangioli*, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que le faux alibi de Wiltse n'avait aucune valeur probante quant à la question de savoir s'il était coupable de meurtre plutôt que d'homicide involontaire coupable. Pour ce qui concerne Yarema, elle a jugé que la situation était différente. Elle a fait remarquer que la preuve relative au faux alibi de Yarema avait à juste titre été présentée au jury afin qu'il détermine si elle était l'indice de la participation de l'accusé à l'homicide, qu'il niait, ou à un autre acte illégal, qu'il reconnaissait.

Cette distinction jette quelque peu la lumière sur les circonstances dans lesquelles une directive portant qu'un élément de preuve n'a «aucune valeur probante» est justifiée, mais il ne s'agit pas d'appliquer une formule. Le résultat dépendra toujours de la nature de l'élément de preuve en cause et de sa pertinence relativement à la véritable question en litige. Il est possible d'imaginer des cas dans lesquels la preuve relative au comportement de l'accusé après l'infraction pourrait logiquement étayer une distinction entre deux degrés de culpabilité à l'égard d'un même acte, ou entre deux infractions découlant d'un même ensemble de faits. À titre d'exemple, lorsque la fuite ou la dissimulation est démesurée par rapport au degré de culpabilité reconnu par l'accusé, on pourrait conclure que la preuve est davantage compatible avec la perpétration de l'infraction reprochée. Le comportement de l'accusé après l'infraction peut également être pertinent dans les cas où l'accusé reconnaît avoir commis un acte quelconque mais affirme qu'il était justifié d'une façon ou d'une autre; dans de telles circonstances, la fuite ou la dissimulation peut, de pair avec d'autres éléments de preuve, permettre au jury de conclure que l'accusé savait qu'il avait commis un acte coupable et n'a pas agi, par exemple, en état de légitime défense. Voir *Peavoy*, précité, à la p. 241; *Jacquard*, précité, à la p. 348.

Il importe de souligner que, dans ce genre d'affaire, même si la preuve ne peut être jugée non pertinente relativement à la question en litige, elle pourra être soustraite à l'examen du jury par le

32

33

is more prejudicial than probative. The same would be true in cases where two separate offences have been committed and the evidence of post-offence conduct provides scant basis for distinguishing between them. Such a decision would fall within the ordinary discretion of the trial judge, however, and would not be mandated by the result in *Arcangioli*.

The Present Appeals

34

In the present appeals, White and Côté denied any involvement in the murder for which they were charged. It was therefore their identities as the killers, and not their degree of guilt, which formed the issue in dispute at trial. With regard to that issue, the Crown introduced evidence of the appellants' departure from Ottawa shortly after the murder, along with other evidence indicating that that departure constituted flight from the area: i.e., the fact that the appellants remained away for more than ten days, missed parole meetings and failed to pick up a social assistance cheque; Côté's calls to inquire about "heat" in Ottawa and to instruct his landlord to pack up his belongings; White's comments to Corner that he needed a car and money to go away; and the appellants' commission of the two bank robberies. The Crown also introduced the appellants' flight from the police in Ottawa, and the fact that they had police scanners in their car. In addition, the Crown led evidence of concealment, including Corner's testimony that the appellants planned to get rid of the .22 calibre pistol, and White's attempt to dispose of that gun as he ran from the police in Ottawa.

35

As the Court of Appeal concluded, the foregoing evidence was relevant to the question of whether White and Côté had committed Chiu's murder. The appellants' admissions with respect to the parole violations and bank robberies did not

juge du procès parce qu'elle est plus préjudiciable qu'elle n'est probante. Il en irait de même dans le cas où deux infractions distinctes ont été perpétrées et où la preuve relative au comportement après l'infraction ne permet pas d'établir une distinction entre elles. Toutefois, une telle décision ressortirait au pouvoir discrétionnaire normalement conféré au juge du procès et ne serait pas dictée par l'arrêt *Arcangioli*.

Les présents pourvois

Dans les cas qui nous occupent, White et Côté nient toute participation au meurtre dont ils sont inculpés. La question en litige au procès était donc de savoir s'ils étaient les auteurs du meurtre et non quel était leur degré de culpabilité. À ce sujet, le ministère public a mis en preuve le départ des appelants d'Ottawa peu après le meurtre, ainsi que d'autres faits qui tendaient à établir que ce départ constituait une fuite des lieux du crime: l'absence des appelants qui sont restés à l'extérieur de la ville pendant plus de dix jours, les rendez-vous manqués avec le surveillant de libération conditionnelle et l'omission de prendre livraison d'un chèque d'aide-sociale, les appels téléphoniques faits par Côté pour savoir si «ça chauffait» à Ottawa et demander à son propriétaire de rassembler ses affaires, le fait que White a dit à Corner qu'il avait besoin d'une auto et d'argent pour s'en aller et la perpétration de deux vols qualifiés dans une banque par les appelants. Le ministère public a également mis en preuve la fuite des appelants face aux forces de l'ordre à Ottawa et le fait qu'ils avaient dans leur véhicule des récepteurs à balayage permettant de capter les fréquences de la police. Enfin, le ministère public a aussi présenté des éléments de preuve au sujet de la dissimulation, notamment le témoignage de Corner selon lequel les appelants avaient prévu se débarrasser du revolver de calibre .22 et la tentative de White de se débarrasser de l'arme pendant qu'il tentait d'échapper aux policiers à Ottawa.

Suivant la conclusion de la Cour d'appel, ces éléments de preuve étaient pertinents en ce qui concerne la question de savoir si White et Côté étaient les auteurs du meurtre de Chiu. Les aveux des appelants concernant l'inobservation des con-

alter that result. Accordingly, the trial judge was not required to instruct the jury that the evidence of the appellants' post-offence conduct had "no probative value" in this case.

C. Standard of Proof for Evidence of Post-Offence Conduct

In cases where a "no probative value" instruction is not required and the post-offence conduct of an accused is put before the jury, the trial judge should nevertheless provide an instruction regarding the proper use of that evidence. The purpose of such a charge is to counter the jury's natural tendency to leap from evidence of flight or concealment to a conclusion of guilt, and to ensure that alternative explanations for the accused's conduct are given full consideration. In particular, the trial judge should remind the jury that people sometimes flee or lie for entirely innocent reasons, and that even if the accused was motivated by a feeling of guilt, that feeling might be attributable to some culpable act other than the offence for which the accused is being tried. The jury should be instructed to keep these principles in mind when deciding how much weight, if any, to give such evidence in the final evaluation of guilt or innocence.

The jury charge in this case complied with those requirements, and the appellants do not claim that there was anything misleading about that charge so far as it went. It is contended, however, that the charge was insufficient because the trial judge did not specifically direct the jury to apply the criminal standard of proof to the evidence of the appellants' post-offence conduct.

It is the appellants' submission that the jury should have been told that unless they were satisfied beyond a reasonable doubt that the appellants' post-offence conduct constituted flight or concealment, and moreover that those acts were motivated

conditions de leur libération conditionnelle et les vols de banque n'y changeaient rien. En conséquence, le juge du procès n'avait pas à préciser au jury que la preuve relative au comportement des appelants après l'infraction n'avait «aucune valeur probante» en l'espèce.

C. La norme de preuve applicable au comportement postérieur à l'infraction

Lorsqu'il n'est pas nécessaire de préciser dans les directives au jury qu'un élément de preuve n'a «aucune valeur probante» et que la preuve relative au comportement de l'accusé après l'infraction est présentée au jury, le juge du procès doit néanmoins donner des directives au sujet de l'utilisation qui peut être faite de cette preuve. Une telle mise en garde vise à faire échec à la tendance naturelle des membres d'un jury à s'appuyer sur une preuve de fuite ou de dissimulation pour conclure immédiatement à la culpabilité; elle vise aussi à faire en sorte que les autres explications du comportement de l'accusé soient véritablement prises en considération. Plus particulièrement, le juge du procès doit rappeler au jury qu'il arrive que des gens fuient ou mentent pour des raisons parfaitement innocentes et que même si l'accusé était animé d'un sentiment de culpabilité, celui-ci pouvait être attribuable à un autre acte coupable que l'infraction pour laquelle il est jugé. Le jury doit être invité à garder à l'esprit ces principes au moment de déterminer quel poids il y a lieu d'accorder à cette preuve, le cas échéant, aux fins de l'appréciation définitive de la culpabilité ou non-culpabilité.

L'exposé au jury satisfait à ces exigences en l'espèce, et les appelants ne prétendent pas qu'en tant que tel il était de nature à induire les jurés en erreur. Ils soutiennent toutefois que les directives étaient insuffisantes parce que le juge du procès n'a pas expressément dit aux jurés d'appliquer la norme de preuve en matière criminelle à l'égard du comportement des appelants après l'infraction.

Les appelants soutiennent qu'il aurait fallu dire au jury que s'il n'était pas convaincu hors de tout doute raisonnable que le comportement des appelants après l'infraction constituait une fuite ou une dissimulation et, qui plus est, que ces actes étaient

36

37

38

by the appellants' sense of culpability for Chiu's murder and not by some other explanation, the jury could draw no inference of guilt from the conduct, and must set it aside and proceed to consider the balance of evidence in the case. This kind of instruction has persisted as the subject of debate in the provincial Courts of Appeal and in other common-law jurisdictions. See *R. v. Burdick* (1975), 27 C.C.C. (2d) 497 (Ont. C.A.); *R. v. Cole* (1980), 53 C.C.C. (2d) 269 (Ont. C.A.); *R. v. Parrington* (1985), 20 C.C.C. (3d) 184 (Ont. C.A.); *R. v. Smith* (1993), 31 B.C.A.C. 189; *R. v. Richens*, [1993] 4 All E.R. 877 (C.A.) (calling for such a charge); *R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193 (Ont. C.A.); *R. v. Bouvier* (1984), 11 C.C.C. (3d) 257 (Ont. C.A.), aff'd [1985] 2 S.C.R. 485; *R. v. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193 (Ont. C.A.) (rejecting or casting doubt on the charge). Most recently, the British Columbia Court of Appeal approved of such a charge in *Poirier, supra*, and the Ontario Court of Appeal followed suit in *Court, supra*.

motivés par le sentiment de culpabilité qu'ils éprouvaient pour le meurtre de Chiu et non par autre chose, il ne pouvait pas conclure à la culpabilité en se fondant sur le comportement mis en preuve, mais devait plutôt écarter cet élément et examiner le reste de la preuve en l'espèce. Ce genre de directive continue de susciter la controverse dans les cours d'appel provinciales et dans d'autres juridictions de common law. Voir *R. c. Burdick* (1975), 27 C.C.C. (2d) 497 (C.A. Ont.); *R. c. Cole* (1980), 53 C.C.C. (2d) 269 (C.A. Ont.); *R. c. Parrington* (1985), 20 C.C.C. (3d) 184 (C.A. Ont.); *R. c. Smith* (1993), 31 B.C.A.C. 189; *R. c. Richens*, [1993] 4 All E.R. 877 (C.A.) (prônant une telle directive); *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.); *R. c. Bouvier* (1984), 11 C.C.C. (3d) 257 (C.A. Ont.), conf. [1985] 2 R.C.S. 485; *R. c. Minhas* (1986), 29 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.) (rejetant une telle directive ou exprimant des doutes à son sujet). Plus récemment, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a approuvé une telle directive dans *Poirier*, précité, et la Cour d'appel de l'Ontario a fait de même dans *Court*, précité.

39

In the case at bar, the Court of Appeal overruled its prior decision in *Court* and upheld the validity of the instruction given by the trial judge. I agree with that conclusion and would dismiss that ground of appeal. It is settled that the criminal standard of proof applies only to the jury's final determination of guilt or innocence and is not to be applied to individual items or categories of evidence: *Stewart v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 748, at pp. 759-61; *Morin, supra*, at p. 354. It is improper for the jury to divide their deliberations into separate stages; their verdict must be based on the record as a whole, not merely on items of evidence which have previously been established beyond a reasonable doubt: *Morin*, at p. 360. The kind of charge argued for by the appellants is facially inconsistent with these principles, and no persuasive reason has been advanced which would justify creating an exception for evidence of post-offence conduct. The trial judge in this case

Dans la présente affaire, la Cour d'appel a renversé la décision qu'elle avait rendue dans l'arrêt *Court* et a confirmé la validité des directives données par le juge du procès. Je suis d'accord avec cette conclusion et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel. Il est bien établi que la norme de preuve en matière criminelle ne s'applique qu'à l'égard du verdict final de culpabilité ou de non-culpabilité, et non aux éléments ou aux catégories de preuve considérés individuellement: *Stewart c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 748, aux pp. 759 à 761, et *Morin*, précité, à la p. 354. Il est inapproprié pour le jury de scinder ses délibérations en étapes distinctes; son verdict doit se fonder sur l'ensemble de la preuve, et non seulement sur les éléments qui ont déjà été prouvés hors de tout doute raisonnable: *Morin*, à la p. 360. Le type de directive préconisé par les appelants est de prime abord incompatible avec ces principes, et aucun motif convaincant n'a été avancé pour justifier que la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction fasse l'objet d'une exception. En l'espèce, le juge du procès n'avait pas à donner une

was not required to give such a charge and indeed he would have been in error had he done so.

The basic principles governing this case were stated by Sopinka J. for a majority of this Court in *Morin*, *supra*. At issue in *Morin* was a jury charge concerning three types of evidence: hairs and fibres found in the accused's car, comments by the accused to an undercover officer named Hobbs, and a confession to a cell-mate. Of particular relevance here were the comments to Hobbs, which included the statement "I . . . red rum the innocent" as well as the accused's remark that he had a "monk's mind" in which he could confine his thoughts in separate compartments. At trial, the Crown contended that these somewhat obscure comments to Hobbs, along with the other tendered items, constituted circumstantial evidence of guilt. The accused testified and sought to place an innocent interpretation on his statements. The trial judge's charge with respect to this evidence is set out by Sopinka J. at p. 355 of his reasons, 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.]

The trial judge in *Morin* then turned to each category of evidence individually. He instructed the jury that the evidence of hairs and fibres had only limited probative value and did not constitute proof beyond a reasonable doubt. With respect to the accused's statements to Hobbs, the judge said:

[I]f you find that the evidence of the accused at trial here represents the correct interpretation of those tapes and transcripts, or parts of the tapes and transcripts, or if you have a reasonable doubt that that might be so, you will give him the benefit of the doubt as to those parts of the tapes or transcripts and adopt his interpretation.

telle directive et, qui plus est, il aurait eu tort de le faire.

Les principes fondamentaux qui s'appliquent en l'espèce ont été énoncés par le juge Sopinka au nom de la majorité des juges de notre Cour dans l'arrêt *Morin*, précité. Dans cette affaire, l'exposé au jury portait sur trois types de preuve: les cheveux et les fibres trouvés dans l'auto de l'accusé, des déclarations de ce dernier à un agent secret dénommé Hobbs et l'aveu à un compagnon de cellule. Les déclarations faites par l'accusé à Hobbs sont particulièrement pertinentes en l'espèce. L'accusé avait entre autres affirmé qu'il avait [TRADUCTION] «assassiné l'innocent» et que, grâce à son [TRADUCTION] «cerveau de bénédictin», il pouvait classer ses pensées dans des compartiments distincts. Au procès, le ministère public a soutenu que ces remarques plutôt obscures, jumelées aux autres éléments présentés, constituaient une preuve circonstancielle de culpabilité. L'accusé a témoigné et tenté de donner une interprétation innocente à ses déclarations. À la p. 355 de ses motifs, le juge Sopinka cite l'exposé au jury relatif à cet élément de preuve, qui débute 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. [Souligné par le juge Sopinka.]

Le juge du procès a ensuite abordé chacune des catégories de preuve individuellement. Il a indiqué au jury que la preuve constituée des cheveux et des fibres n'avait qu'une valeur probante limitée et qu'il ne s'agissait pas d'une preuve hors de tout doute raisonnable. Quant aux déclarations de l'accusé à Hobbs, le juge a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] [S]i vous concluez que le témoignage de l'accusé à ce procès constitue la bonne interprétation de ces bandes et de ces transcriptions, ou de parties de celles-ci, ou si vous avez un doute raisonnable que ce pourrait être le cas, vous lui accorderez le bénéfice du doute quant à ces parties des bandes ou transcriptions et vous adopterez son interprétation.

An essentially identical charge was given with respect to the evidence of the accused's statements to his cell-mate.

41 Sopinka J. found, at p. 358, that the foregoing instructions were erroneous because they encouraged the jury to isolate certain items of evidence and to evaluate them piecemeal against the criminal standard of proof:

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.

That error was compounded in *Morin* by the fact that the judge's instructions invited the jury to adopt a two-stage analysis in their deliberations, i.e., an initial "fact finding" stage in which items of evidence were to be rejected if not proven beyond a reasonable doubt, and then a "verdict" stage in which guilt or innocence was to be determined on the basis of whatever pieces of evidence remained. Sopinka J. rejected this approach at pp. 360-61:

The argument in favour of a two-stage application of the criminal standard has superficial appeal in theory but in my respectful opinion is wrong in principle and unworkable in practice. In principle it is wrong because the function of a standard of proof is not the weighing of individual items of evidence but the determination of ultimate issues. Furthermore, it would require the individual member[s] of the jury to rely on the same facts in order to establish guilt. The law is clear that the members of the jury can arrive at their verdict by different routes and need not rely on the same facts. Indeed the jurors need not agree on any single fact except the ultimate conclusion. [Citations omitted.]

. . .

Une directive identique pour l'essentiel a été donnée au sujet de la preuve des déclarations de l'accusé à son compagnon de cellule.

À la p. 358, le juge Sopinka a conclu que les directives précitées étaient erronées parce qu'elles incitaient le jury à considérer certains éléments de façon isolée et à évaluer la preuve élément par élément selon la norme de preuve en matière criminelle:

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.

À cette erreur s'ajoutait le fait que le juge du procès dans *Morin* avait invité le jury à recourir à une analyse en deux étapes pendant ses délibérations, soit une étape préliminaire de «recherche des faits», pendant laquelle les éléments de preuve qui ne satisfaisaient pas à la norme hors de tout doute raisonnable devaient être rejetés, puis l'étape du «verdict», où les jurés devaient se prononcer sur la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusé en se fondant sur les éléments de preuve restants. Le juge Sopinka a rejeté cette démarche aux pp. 360 à 361:

L'argument en faveur d'une application en deux étapes de la norme en matière criminelle a un attrait superficiel en théorie, mais, à mon humble avis, il est mal fondé en principe et irréalisable en pratique. Il est mal fondé en principe parce que la fonction de la norme de preuve n'est pas de soupeser chaque élément de preuve mais de décider des questions fondamentales. De plus, cela obligerait chaque juré à s'appuyer sur les mêmes faits afin d'établir la culpabilité. Il est clair en droit que les jurés peuvent arriver à leur verdict par des chemins différents sans avoir à se fonder sur les mêmes faits. Et même, il n'est pas nécessaire que les jurés soient d'accord sur chaque fait individuel, pourvu qu'ils le soient sur la conclusion finale. [Citations omises.]

. . .

In practice it is not practical not only because the jury would have to agree on the same facts but what individual facts prove. Individual facts do not necessarily establish guilt but are a link in the chain of ultimate proof. It is not possible therefore to require the jury to find facts proved beyond a reasonable doubt without identifying what it is that they prove beyond a reasonable doubt. Since the same fact may give rise to different inferences tending to establish guilt or innocence, the jury might discard such facts on the basis that there is doubt as to what they prove. [Emphasis in original.]

En réalité ce n'est pas pratique non seulement parce que le jury devrait être d'accord sur les mêmes faits mais sur ce que chaque fait pris isolément prouve. Chaque fait pris isolément n'établit pas nécessairement la culpabilité mais constitue un maillon de la chaîne de la preuve ultime. Il n'est donc pas possible d'obliger le jury à chercher des faits prouvés hors de tout doute raisonnable sans identifier ce qu'effectivement ils prouvent hors de tout doute raisonnable. Puisque le même fait peut entraîner des déductions différentes tendant à établir la culpabilité ou l'innocence, le jury pourrait écarter ces faits étant donné qu'il existe un doute sur ce qu'ils prouvent. [Souligné dans l'original.]

While the charge may and often does include many helpful tips on the weighing of evidence . . . , the law lays down only one basic requirement: during the process of deliberation the jury or other trier of fact must consider the evidence as a whole and determine whether guilt is established by the prosecution beyond a reasonable doubt.

Bien que l'exposé puisse contenir et contienne souvent de nombreuses suggestions utiles pour apprécier la preuve, [...] le droit n'impose qu'une seule exigence fondamentale: pendant les délibérations, le jury ou un autre juge des faits doit examiner la preuve comme un tout et décider si la poursuite a établi la culpabilité hors de tout doute raisonnable.

After considering the effect of the trial judge's errors, Sopinka J. concluded at p. 375 that because the jury may have been led to subject individual items of evidence to the standard of proof beyond a reasonable doubt, "the whole process of decision was distorted and there has not been a proper trial of the appellant". Accordingly, the appeal was dismissed.

Après s'être penché sur l'incidence des erreurs commises par le juge du procès, le juge Sopinka a conclu, à la p. 375, que le jury ayant pu être incité à soumettre chacun des éléments de preuve à la norme hors de tout doute raisonnable, «tout le processus de décision a été faussé et l'appelant n'a pas eu un procès régulier». Le pourvoi a donc été rejeté.

Application to the Case at Bar

Application à la présente espèce

The decision in *Morin* is not on all fours with the present appeals since it dealt with admissions and inculpatory statements, which do not necessarily present the same risk of jury error as the more ambiguous evidence of post-offence conduct. Nevertheless, the items of evidence at issue in *Morin* — particularly the accused's comments to Hobbs — are analogous to the evidence of flight and concealment in these appeals, and the general principles enunciated in *Morin* are equally applicable here. The inherent difficulty involved in distinguishing between different types of circumstantial evidence only reinforces the holding in *Morin* that jury deliberations are somewhat holistic in nature

La décision rendue dans l'affaire *Morin* ne résout pas entièrement les pourvois dont nous sommes saisis étant donné qu'elle portait sur des aveux et des déclarations inculpatrices, lesquels ne comportent pas nécessairement le même risque d'erreur de la part du jury que la preuve plus ambiguë du comportement postérieur à l'infraction. Néanmoins, les éléments de preuve en cause dans l'affaire *Morin* — en particulier les remarques de l'accusé à Hobbs — sont analogues à la preuve relative à la fuite et à la dissimulation offerte dans les cas qui nous occupent, et les principes généraux énoncés dans l'arrêt *Morin* s'appliquent également aux présents pourvois. La difficulté inhérente à l'établissement d'une distinction entre différents types de preuve circonstancielle ne

and should not be broken down in relation to individual pieces or categories of evidence.

fait que confirmer la conclusion, dans l'arrêt *Morin*, que les délibérations du jury revêtent en quelque sorte un caractère global et ne devraient pas être fragmentées en fonction d'éléments ou de catégories de preuve considérés individuellement.

43 The instruction argued for by the appellants in this case would require a jury to evaluate individual items of evidence at the outset of their deliberations, and to exclude those items from further consideration unless they are satisfied beyond a reasonable doubt that the Crown's interpretation of that evidence is correct. It would require the jury to give the benefit of the doubt to the defence on every item of after-the-fact evidence. That is precisely the kind of approach that was rejected by Sopinka J. in *Morin*. Post-offence conduct, like any evidence, takes on its full significance and probative value only in the context of the other evidence in the case. Evaluated in a piecemeal fashion, the evidence of post-offence conduct may not allow a jury to conclude beyond a reasonable doubt what the motivation of the accused was for his or her actions. However, in conjunction with all the other evidence in the case, it may indeed assist the jury in determining whether a reasonable doubt exists with respect to guilt or innocence. If such evidence is rejected at the outset of deliberations, the cumulative effect of the record will be lost, and the accuracy of the verdict may be compromised.

La directive préconisée en l'espèce par les appelants exigerait du jury qu'il évalue des éléments de preuve donnés au début de ses délibérations et les exclue de tout examen ultérieur à moins qu'il ne soit convaincu hors de tout doute raisonnable de la justesse de l'interprétation de cette preuve par le ministère public. Le jury devrait en outre accorder le bénéfice du doute à la défense à l'égard de chaque élément de preuve relatif au comportement après le fait. C'est précisément ce genre de démarche que le juge Sopinka a rejeté dans l'arrêt *Morin*. La preuve relative au comportement postérieur à l'infraction, comme toute autre preuve, prend tout son sens et acquiert sa pleine valeur probante seulement lorsqu'elle est appréciée au regard des autres éléments de preuve présentés dans une affaire. Examinée élément par élément, il se peut que la preuve concernant le comportement postérieur à l'infraction ne permette pas au jury de déterminer hors de tout doute raisonnable quelle était la motivation des actes de l'accusé. Toutefois, considérée de pair avec tous les autres éléments de preuve, elle peut de fait aider le jury à déterminer si la culpabilité de l'accusé soulève ou non un doute raisonnable. Le rejet d'une telle preuve au début des délibérations fait perdre au dossier son effet cumulatif et peut compromettre la justesse du verdict.

44 This principle was illustrated in *Bouvier, supra*, in which the Ontario Court of Appeal considered a jury charge relating to identification evidence. The trial judge in that case had instructed the jury that they must be satisfied beyond a reasonable doubt that the visual identification of the accused by the complainant and a second witness had been accurate. Martin J.A., writing for the court, noted that the record contained other important pieces of circumstantial evidence — in particular the fact that a car bearing the accused's licence number had been seen near the scene of the crime — and he concluded that the trial judge's instruction may have

Ce principe est illustré par l'arrêt *Bouvier*, précité, où la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur un exposé au jury relatif à une preuve d'identification. Dans cette affaire, le juge du procès a dit au jury qu'il devait être convaincu hors de tout doute raisonnable que le plaignant et un deuxième témoin avaient bien identifié l'accusé visuellement. S'exprimant au nom de la cour, le juge Martin a fait remarquer que le dossier renfermait d'autres éléments importants de preuve circonstancielle — le fait, entre autres, qu'une auto immatriculée au nom de l'accusé avait été aperçue près des lieux du crime — et il a conclu que les directives

encouraged the jury to consider each of those items separately rather than in a cumulative manner. He stated at p. 272:

The jury might not be satisfied beyond a reasonable doubt on either the visual identification or the licence number standing alone, but viewed together, the one in relation to the other, those pieces of evidence might satisfy them beyond a reasonable doubt that the respondent was the assailant.

Similarly, the case against White and Côté consisted of several types of circumstantial evidence other than the evidence of post-offence conduct. The Crown introduced evidence seeking to establish:

- (1) that the two guns used to kill Chiu were in the possession of the appellants both before and after the murder;
- (2) that the appellants admitted to Corner that they had “snuffed” somebody in Ottawa and in particular that they had shot somebody to death with a shotgun and a pistol; and
- (3) that the appellants had the opportunity to kill Chiu, who was last seen alive with them just hours before they were seen at a party without him.

The meaning of each of these areas of evidence was necessarily shaped by the others. In particular, the appellants’ statements to Corner might well have made it easier for the jury to conclude that the appellants’ flight from Ottawa and from the police was motivated by their involvement in the murder of Chiu rather than by some other explanation. Equally, the evidence of the appellants’ flight and concealment may have been used by the jury to corroborate the appellants’ statements to Corner and to support the drawing of an incriminating inference from the other circumstantial evidence in the case. As in *Morin* and *Bouvier*, each item of evidence in this case, taken individually, constituted only part of the picture. It was only when viewed together that the evidence could reliably

du juge du procès ont pu inciter le jury à considérer chacun de ces éléments de façon séparée plutôt que cumulative. Voici ce qu’il dit à la p. 272:

[TRADUCTION] Le jury peut ne pas être convaincu hors de tout doute raisonnable par la seule preuve d’identification visuelle ou le seul numéro d’immatriculation, mais considérés ensemble, en liaison l’un avec l’autre, ces éléments de preuve sont susceptibles de le convaincre hors de tout doute raisonnable que l’intimé était l’agresseur.

De même, dans le cas de White et de Côté, le dossier de la poursuite renferme plusieurs types de preuve circonstancielle outre la preuve relative au comportement postérieur à l’infraction. Le ministère public a en effet présenté des éléments de preuve pour établir ce qui suit:

- (1) les deux armes à feu utilisées pour abattre Chiu étaient en la possession des appelants avant et après le meurtre;
- (2) les appelants ont avoué à Corner avoir «zigouillé» quelqu’un à Ottawa et, en particulier, avoir abattu quelqu’un avec un fusil de chasse et un revolver;
- (3) les appelants ont eu la possibilité d’abattre Chiu, ce dernier ayant été vu vivant pour la dernière fois en leur compagnie quelques heures seulement avant qu’ils ne se présentent sans lui à une réception.

La portée de chacune de ces composantes de la preuve était nécessairement modulée par les autres. Plus particulièrement, les déclarations des appelants à Corner ont très bien pu faciliter la conclusion, par le jury, que la fuite des appelants d’Ottawa et leur tentative d’échapper aux policiers étaient motivées par leur participation au meurtre de Chiu, et non par autre chose. De même, le jury a pu estimer que la preuve relative à la fuite et à la dissimulation corroborait les déclarations des appelants à Corner et étayait une conclusion incriminante tirée à partir des autres éléments de preuve circonstancielle. Comme dans les affaires *Morin* et *Bouvier*, chacun des éléments de preuve présentés en l’espèce constitue, individuellement, une partie seulement du tableau. Ce n’est que vue dans son

support a conclusion of guilt beyond a reasonable doubt.

ensemble que la preuve peut véritablement appuyer une conclusion de culpabilité hors de tout doute raisonnable.

46

The appellants concede that as a general rule the criminal standard of proof does not apply to individual pieces of evidence. They contend, however, that because post-offence conduct can give rise to an inference that is tantamount to a finding of guilt itself, such conduct is unlike other kinds of circumstantial evidence and should benefit from an exception to the rule in *Morin*. Specifically, the appellants assert that an act of flight or concealment is not probative of guilt unless the jury is satisfied that the act was motivated by the accused's awareness of having committed the offence in question; but they point out that once the jury has drawn such an inference of "guilty consciousness", it follows as a matter of logic that the accused must in fact be guilty, unless he or she was somehow mistaken or delusional about having committed the crime. Because of this danger, the appellants contend that the jury should be required to apply the same standard of proof to its evaluation of post-offence conduct as it would apply to the ultimate issue of guilt, i.e., proof beyond a reasonable doubt.

Les appelants reconnaissent qu'en règle générale, la norme de preuve en matière criminelle ne s'applique pas à chaque élément de preuve. Ils soutiennent cependant que, comme elle est susceptible de mener à une conclusion équivalant à un verdict de culpabilité, la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction se distingue des autres types de preuve circonstancielle et devrait faire l'objet d'une exception à la règle établie dans l'arrêt *Morin*. Les appelants font valoir en particulier que la fuite ou la dissimulation n'est probante à l'égard de la culpabilité que si le jury est convaincu que celle-ci était motivée par la conscience des accusés d'avoir perpétré l'infraction reprochée. Ils ajoutent toutefois que dès que le jury tire une conclusion de «conscience de culpabilité», il s'ensuit logiquement que l'accusé doit de fait être coupable, à moins que celui-ci ne se soit trompé ou n'ait été le jouet d'une illusion quelconque en ce qui a trait à la perpétration du crime. À cause de ce risque, les appelants soutiennent que le jury devrait être tenu d'appliquer la même norme de preuve pour évaluer le comportement postérieur à l'infraction que pour trancher la question ultime de la culpabilité, c.-à-d. la norme hors de tout doute raisonnable.

47

That argument is not persuasive. There is no principled basis for the claim that evidence of after-the-fact conduct is substantively different from other kinds of circumstantial evidence, or that it should be accorded special status during jury deliberations. Other types of highly incriminating evidence which present essentially the same kinds of risks do not receive such treatment. In particular, a pretrial oral admission of guilt, which, as the Court of Appeal observed at p. 26, "goes more directly to the ultimate issue than circumstantial evidence of consciousness of guilt", is not subject to a separate reasonable doubt analysis: *Stewart, supra*, at pp. 759-61; *Minhas, supra*, at p. 210. As Weiler J.A. observed in *Peavoy, supra*, at p. 237, "[t]here is nothing magical or unique about evidence of after-the-fact conduct." It is

Cet argument n'est pas convaincant. La thèse voulant que la preuve relative au comportement après le fait diffère substantiellement des autres sortes de preuve circonstancielle ne repose sur aucun principe non plus que l'argument voulant qu'elle bénéficie d'un statut particulier lors des délibérations du jury. D'autres types de preuve très incriminants, qui comportent essentiellement les mêmes risques, ne font pas l'objet d'un traitement spécial. Plus particulièrement, l'aveu de culpabilité fait de vive voix avant le procès, qui, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel à la p. 26, [TRADUCTION] «a une incidence plus directe sur la question ultime que la preuve circonstancielle de la conscience de culpabilité», ne fait pas l'objet d'une analyse distincte selon la norme hors de tout doute raisonnable: *Stewart*, précité, aux pp. 759 à 761;

simply some evidence which is to be considered and weighed by the jury, together with the rest of the evidence, in deciding whether the accused is guilty or innocent. The fact that such evidence may by its nature be compelling and inculpatory does not have the effect of modifying the evidentiary threshold required by criminal law — namely, that all the evidence, when considered together, must give rise to proof beyond a reasonable doubt.

It is true that a jury may regard an act of flight or concealment as an admission of guilt by conduct, and there is a danger that such evidence could lead a jury to leap erroneously to a conclusion of guilt. As explained below, however, the proper remedy for that danger is not the imposition of a separate burden of proof, but rather an instruction to the jury to be cautious about drawing an incriminatory inference from such evidence and a reminder that all the evidence in the case must be considered.

As a practical matter, if the trial judge invoked the criminal standard of proof as a threshold test for using evidence of post-offence conduct, there would be a risk of confusing the jury and inviting them to short-circuit their deliberations. If the jury determined beyond a reasonable doubt that the accused fled or lied because he or she was aware of having committed the crime charged, they would be less likely to give full consideration to the rest of the evidence. If, on the other hand, the jury failed to determine the motivation of the accused to such a high standard of proof, they would be forced to exclude the evidence of post-offence conduct, which might otherwise be useful in the context of the case as a whole. In either case, the verdict is likely to be reached on the basis of less than all the evidence.

The appellants submit, in the alternative, that it is permissible for a jury to apply the reasonable

Minhas, précité, à la p. 210. Comme l'a signalé le juge Weiler, dans l'arrêt *Peavoy*, précité, à la p. 237, [TRADUCTION] «[l]a preuve du comportement après le fait n'a rien de magique ni d'exceptionnel.» Il s'agit simplement d'une preuve que le jury doit examiner et soupeser de pair avec les autres éléments de preuve pour déterminer si l'accusé est coupable ou innocent. Le fait qu'une telle preuve, de par sa nature, puisse être irrésistible ou inculpatrice, n'entraîne pas la modification des exigences auxquelles il faut satisfaire en matière de preuve pénale, savoir que tous les éléments de preuve, considérés dans leur ensemble, doivent établir la culpabilité hors de tout doute raisonnable.

Il est vrai que le jury peut assimiler la fuite ou la dissimulation à un aveu de culpabilité et qu'un tel élément de preuve peut l'inciter à tort à conclure immédiatement à la culpabilité. Comme je l'explique ci-dessous, toutefois, la solution ne consiste pas à prévoir un fardeau de preuve distinct, mais bien à mettre le jury en garde contre le danger de tirer une conclusion incriminante à partir d'une telle preuve et à lui rappeler qu'il faut tenir compte de tous les éléments de preuve présentés.

En pratique, s'il indiquait que toute preuve relative au comportement postérieur à l'infraction doit satisfaire à la norme de preuve en matière criminelle pour être utilisée, le juge du procès risquerait de semer la confusion au sein du jury et d'inciter ce dernier à court-circuiter ses délibérations. S'il arrivait à la conclusion hors de tout doute raisonnable que l'accusé s'est enfui ou a menti parce qu'il se savait coupable du crime reproché, le jury serait moins enclin à tenir vraiment compte du reste de la preuve. Si, par contre, le jury ne parvenait pas à déterminer la motivation de l'accusé en fonction d'une norme de preuve aussi rigoureuse, il serait contraint d'exclure la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction, laquelle aurait pu être utile par ailleurs dans le cadre de l'affaire considérée dans son entier. Dans l'un ou l'autre cas, le verdict est susceptible de ne pas être rendu à partir de tous les éléments de preuve présentés.

Les appelants font valoir subsidiairement qu'il est loisible au jury d'appliquer la norme hors de

48

49

50

doubt standard to specific items of evidence provided they do so in light of the evidence as a whole, rather than in isolation. In their view, *Morin* stands for the limited proposition that individual items of evidence must not be assessed in a “piecemeal” fashion. They submit that this Court’s decision in *R. v. MacKenzie*, [1993] 1 S.C.R. 212, “refined” that holding and made clear that the jury may apply the criminal standard of proof when deciding whether to accept or reject a particular piece of evidence, as long as they do not lose sight of the larger evidentiary context in the process.

tout doute raisonnable à des éléments de preuve précis, à la condition qu’il le fasse à la lumière de la preuve dans son ensemble, plutôt que de façon isolée. Selon eux, l’arrêt *Morin* établit seulement que la preuve ne doit pas être examinée «élément par élément». Ils affirment que la décision rendue par notre Cour dans l’affaire *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212, a «raffiné» cette conclusion et précisé que le jury peut appliquer la norme de preuve en matière criminelle lorsqu’il est appelé à accepter ou à rejeter un élément de preuve en particulier, à la condition qu’il ne perde pas de vue l’ensemble de la preuve.

51

MacKenzie is distinguishable from these appeals and does not defeat the applicability of *Morin*. In *MacKenzie*, the accused had made an out of court admission and then sought to place an innocent interpretation on that statement at trial. The case therefore dealt with a conflict between two facially inconsistent pieces of evidence going to the crucial issue in the case. The trial judge instructed the jury that they should consider both the admission and the subsequent testimony of the accused in light of all the evidence before them; if they accepted the testimony as true, or if they had a reasonable doubt about it being true, they should reject the earlier admission relied upon by the Crown. On appeal, this Court held that the jury charge was not improper. La Forest J., for the majority, stated at pp. 236-37:

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 statement 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.

Une distinction peut être établie entre l’arrêt *MacKenzie* et les présents pourvois, et cet arrêt ne fait pas obstacle à l’applicabilité de l’arrêt *Morin*. Dans l’affaire *MacKenzie*, l’accusé avait fait un aveu extrajudiciaire, puis avait tenté de lui donner une interprétation innocente lors du procès. Le jury s’est donc trouvé aux prises avec deux éléments de preuve de prime abord contradictoires ayant une incidence sur la question fondamentale en cause. Le juge du procès a dit au jury qu’il devait examiner tant l’aveu que le témoignage subséquent de l’accusé, à la lumière de l’ensemble de la preuve; s’il tenait le témoignage pour véridique ou s’il avait un doute raisonnable à ce sujet, il devait écarter l’aveu antérieur mis en preuve par le ministère public. En appel, notre Cour a conclu que l’exposé au jury n’était pas inapproprié. Au nom de la majorité, le juge La Forest a dit ce qui suit aux pp. 236 et 237:

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 contradiction 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.

With respect to *Morin*, La Forest J. stated at p. 239:

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.

MacKenzie pointedly does not provide that a jury may sift through the evidence and reject any item that is not proven beyond a reasonable doubt. Unlike *Morin*, *MacKenzie* dealt with the credibility of conflicting statements going directly to the ultimate issue in dispute. The jury’s decision to believe or disbelieve the statement relied upon by the Crown necessarily amounted to choosing between the two competing theories of the case. In those limited circumstances, it was held that the trial judge could instruct the jury not to believe the Crown’s evidence if, in light of the case as a whole, including the contrary testimony of the accused, they had a reasonable doubt that the evidence was true. As La Forest J. noted at p. 240, quoting Freeman J.A. in the judgment below:

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 event 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. [Emphasis added.]

Au sujet de l’arrêt *Morin*, le juge La Forest a ajouté, à la p. 239:

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 l’évidence, notre Cour ne dit pas dans l’arrêt *MacKenzie* que le jury peut passer la preuve au crible et rejeter tout élément qui n’est pas prouvé hors de tout doute raisonnable. À la différence de l’arrêt *Morin*, la décision rendue dans l’affaire *MacKenzie* portait sur la crédibilité de déclarations contradictoires ayant une incidence directe sur la question à trancher ultimement. La décision du jury d’ajouter foi ou non à la déclaration mise en preuve par le ministère public revenait nécessairement à opter pour l’une ou l’autre des thèses avancées en l’espèce. Dans ces circonstances bien particulières, notre Cour a statué que le juge du procès pouvait dire aux membres du jury de ne pas ajouter foi à la preuve du ministère public si, à la lumière de la preuve dans son ensemble, y compris le témoignage contraire de l’accusé, un doute raisonnable subsistait dans leur esprit quant à la véracité de la preuve. À la p. 240, le juge La Forest cite le juge Freeman de la Section d’appel:

[TRADUCTION] 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. [Je souligne.]

This approach is consistent with the principle, enunciated in prior decisions of this Court, that where there is a question of credibility between defence and Crown evidence on a vital issue, the jury should be told to consider the record as a whole and to give the benefit of the doubt to the accused's version of events, rather than simply choosing the more believable of the two accounts: *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570, at pp. 572-73; *Morin*, *supra*, at p. 362; *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, at pp. 749-50. Given the dispositive nature of the evidence in question, there is little risk that such an instruction would be misleading, since a jury would ultimately have to apply the criminal standard to the evidence in any event by virtue of the general instructions regarding the burden of proof. Therefore, although the instruction does focus the jury's attention on two pieces of evidence, in its effect it is not much different from telling them that if all the evidence in the case raises a reasonable doubt in their minds about the guilt of the accused, they must acquit.

Cette analyse est compatible avec le principe établi dans certaines décisions antérieures de notre Cour et selon lequel, lorsque se pose une question de crédibilité entre la preuve à charge et à décharge sur un point crucial, le jury devrait recevoir comme directive d'examiner le dossier dans son ensemble et d'accorder le bénéfice du doute à l'accusé et à sa version des faits, plutôt que d'opter simplement pour la plus crédible des deux thèses: voir *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570, aux pp. 572 et 573; *Morin*, précité, à la p. 362; *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, aux pp. 749 et 750. Vu le caractère déterminant de la preuve en question, une telle directive est peu susceptible d'induire le jury en erreur, car il devra, quoi qu'il adienne, ultimement appliquer la norme de preuve en matière criminelle suivant la directive générale concernant le fardeau de la preuve. Par conséquent, même si la directive attire l'attention du jury sur deux éléments de la preuve, dans les faits, elle équivaut sensiblement à dire aux jurés que si l'ensemble de la preuve soulève un doute raisonnable dans leur esprit quant à la culpabilité de l'accusé, ils doivent prononcer un acquittement.

53

It makes no sense to extend the reasoning of *MacKenzie* to a case where, as here (and in *Morin*), the Crown has introduced items of circumstantial evidence that are subject to different interpretations and are not individually crucial to the determination of the ultimate issue. It will always be error for the trial judge to instruct a jury to apply a reasonable doubt standard to such evidence, even if the instruction is couched in terms of the record as a whole. The facts of this appeal provide an example of how such a charge can undermine the deliberation process. The appellants contend that the jury should have been instructed not to rely on any evidence of post-offence conduct in this case unless they could first draw the inference — beyond a reasonable doubt and on the basis of all the other evidence in the case — that such conduct was motivated by the appellants' awareness that they had killed Chiu and their desire to escape detection for that crime. In making that determination, the jury would have had to weigh not only the evidence of the bank robberies and parole violations, but also the evidence of the

Il est illogique d'appliquer le raisonnement de l'arrêt *MacKenzie* dans un cas où, comme en l'espèce (et dans l'affaire *Morin*), le ministère public a présenté des éléments de preuve circonstancielle qui se prêtent à différentes interprétations et qui n'ont pas, individuellement, une incidence décisive sur la question ultime à trancher. La directive d'appliquer la norme hors de tout doute raisonnable à une telle preuve sera toujours erronée, même si elle est formulée de manière à faire référence au dossier dans son ensemble. Les faits de la présente affaire montrent comment un tel exposé peut fausser le déroulement des délibérations. Les appelants prétendent que le juge du procès aurait dû dire au jury qu'il ne pouvait tenir compte de la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction en l'espèce que s'il concluait au préalable, hors de tout doute raisonnable et à partir de tous les autres éléments de preuve, que ce comportement était attribuable au fait que les appelants se savaient coupables du meurtre de Chiu et à leur volonté d'échapper à la justice. Or, pour arriver à une telle conclusion, le jury aurait dû soupeser non seule-

appellants' opportunity to kill Chiu, their connection to the murder weapons, their comments to Corner, and any other evidence which might have made it more or less likely that the appellants had actually committed the murder and, by extension, that their subsequent actions were motivated by their awareness of that fact. Obviously, to draw an inference of consciousness of guilt beyond a reasonable doubt following such an analysis would be no different from concluding that the appellants were in fact guilty of murdering Chiu.

In this sense, the jury charge suggested by the appellants might set the deliberation process backwards: instead of directing the jury to use the evidence of post-offence conduct in their determination of guilt or innocence, it would require them to decide the ultimate issue as a predicate to using the evidence in the first place. It would collapse the entire jury deliberation into an analysis of the significance of a single act of the accused, and would make all the other evidence in the case merely supportive of that determination. Such an instruction would thus have the perverse effect of transforming any piece of evidence of after-the-fact conduct, no matter how minor in the scheme of the Crown's case, into crucial evidence.

This does not mean that a jury may never be instructed to apply the reasonable doubt standard to evidence of post-offence conduct. In the rare case where evidence of flight or concealment is the only evidence or constitutes substantially all of the evidence of the Crown, it follows that such evidence must be proven beyond a reasonable doubt in order to support a conclusion of guilt, and it would not be error for the trial judge to make this clear to the jury. In addition, where evidence of post-offence conduct is so crucial to the Crown's case that the final determination of guilt necessarily turns upon it, and the evidence is subject to

ment la preuve concernant les vols de banque et l'inobservation des conditions des libérations conditionnelles, mais également la preuve relative à la possibilité que les appelants avaient eue d'abattre Chiu, à leur lien avec les armes du crime et aux déclarations faites à Corner, ainsi que tout autre élément de preuve de nature à rendre plus ou moins vraisemblable la perpétration du meurtre par les appelants et, par conséquent, à établir que le comportement ultérieur de ces derniers était attribuable au fait qu'ils se savaient coupables. De toute évidence, tirer une conclusion de conscience de culpabilité hors de tout doute raisonnable à l'issue d'une telle analyse reviendrait à conclure que les appelants étaient en fait coupables du meurtre de Chiu.

En ce sens, l'exposé au jury préconisé par les appelants pourrait inverser le déroulement des délibérations: au lieu de dire au jury d'utiliser la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction pour déterminer la culpabilité ou l'innocence, on lui demanderait de se prononcer d'emblée sur la question qu'il est appelé ultimement à trancher comme condition préalable à l'utilisation de cette preuve. Les délibérations du jury en seraient réduites à l'analyse de la portée d'un seul acte de l'accusé, et tous les autres éléments de preuve présentés viendraient simplement appuyer la conclusion tirée. Pareille directive aurait donc pour effet de rendre crucial tout élément de preuve relatif au comportement après le fait, aussi insignifiant soit-il dans le cadre de la preuve du ministère public.

Cela ne veut pas dire qu'il n'y a jamais lieu de donner au jury la directive d'appliquer la norme hors de tout doute raisonnable à la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction. Dans les rares cas où la preuve de la fuite ou de la dissimulation est la seule preuve offerte par le ministère public ou constitue l'essentiel de celle-ci, elle doit satisfaire à la norme hors de tout doute raisonnable pour pouvoir étayer une conclusion de culpabilité, et le juge du procès n'aurait pas tort de donner des directives claires en ce sens au jury. En outre, lorsque la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction est si fondamentale à la thèse du

54

55

two directly conflicting interpretations, the trial judge would be justified in telling the jury that in choosing which theory to believe with respect to that evidence, they should consider the record as a whole and give the benefit of the doubt to the accused. As in *MacKenzie*, however, such a charge would only be proper if it did not involve any significant departure from the standard of proof that the jury would properly apply in any event by virtue of the general instruction on reasonable doubt.

ministère public que le verdict ultime de culpabilité ou de non-culpabilité en dépend et qu'elle se prête à deux interprétations directement en conflit, le juge du procès serait justifié de dire au jury que, pour faire son choix entre les théories avancées à l'égard de la preuve, il doit tenir compte du dossier dans son ensemble et accorder le bénéfice du doute à l'accusé. Cependant, comme dans l'affaire *MacKenzie*, un tel exposé ne serait approprié que s'il n'en résulte pas un écart substantiel par rapport à la norme de preuve que le jury doit appliquer de toute façon conformément à la directive générale sur le doute raisonnable.

56

Much of the confusion in this area of the law stems from the practice of categorizing evidence of flight or concealment in terms of the conclusion which the Crown seeks to draw from it, namely that it establishes the "consciousness of guilt" of the accused. That inference, going as it does so directly to the ultimate issue of guilt, is properly to be drawn only at the end of the jury's deliberations, once all the evidence has been considered. Hiving such evidence off at the outset and subjecting it to a separate reasonable doubt analysis creates a logical conundrum and raises the very real danger that the jury will never consider all the evidence together. That is precisely the concern which animated this Court's decision in *Morin*. Moreover, if such an approach were accepted with respect to evidence of post-offence conduct, there is no reason in principle why it could not also apply to many other kinds of circumstantial evidence, since the jury must always ask itself whether a particular piece of such evidence points to guilt rather than to some other reasonable explanation.

Une grande partie de la confusion dans ce domaine du droit a pour origine la pratique qui consiste à caractériser la preuve relative à la fuite ou à la dissimulation en fonction de la conclusion que le ministère public cherche à en tirer, savoir l'existence de la «conscience de culpabilité» chez l'accusé. Cette conclusion, qui a une incidence très directe sur la question ultime de la culpabilité, ne peut valablement être tirée qu'à l'issue des délibérations du jury, une fois que tous les éléments de preuve ont été examinés. Différencier une telle preuve au début des délibérations et la soumettre à une analyse distincte selon la norme hors de tout doute raisonnable créent un problème de logique et un risque très réel que le jury ne considère jamais la preuve dans son entier. Voilà précisément l'inquiétude qui sous-tend la décision de notre Cour dans l'affaire *Morin*. Au surplus, si une telle démarche était acceptée à l'égard de la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction, rien ne justifierait en principe qu'elle ne s'applique pas également à de nombreuses autres sortes de preuve circonstancielle, le jury devant toujours se demander si un tel élément de preuve indique la culpabilité et ne peut faire l'objet d'aucune autre explication raisonnable.

57

A good deal of the difficulty disappears once the discussion of "consciousness of guilt" is eliminated from the trial judge's instruction. It is preferable simply, in the spirit of *Morin*, to leave evidence of flight or concealment evaluated, but somewhat at large until the final stage of putting all the evidence together and seeing if it proves the

La difficulté disparaît en grande partie lorsqu'est supprimée des directives au jury l'analyse relative à la «conscience de culpabilité». Conformément à l'esprit de l'arrêt *Morin*, il est préférable de laisser tout simplement l'appréciation de la preuve relative à la fuite ou à la dissimulation se faire, mais de façon assez générale, à l'étape finale du regroupe-

case beyond a reasonable doubt. As previously noted, there is a risk that juries might jump too quickly from evidence of post-offence conduct to an inference of guilt. However, the best way for a trial judge to address that danger is simply to make sure that the jury are aware of any other explanations for the accused's actions, and that they know they should reserve their final judgment about the meaning of the accused's conduct until all the evidence has been considered in the normal course of their deliberations. Beyond such a cautionary instruction, the members of jury should be left to draw whatever inferences they choose from the evidence at the end of the day.

In this case, the trial judge properly instructed the jury that the appellants' acts of flight and concealment constituted evidence "which may be considered and weighed by you as triers of fact, together with all the evidence, in deciding the guilt or innocence of the accused". He reminded the jury that flight or concealment does not necessarily imply guilt, but can arise from any number of innocent motives, and he gave examples of such motives. He further instructed the jury that there might be "very valid reasons" for the appellants' conduct other than their guilt for Chiu's murder; again, he reviewed the alternative explanations put forth by the defence, namely the parole violations and the bank robberies. The trial judge did make several references to drawing an "inference of consciousness of guilt", which, in light of these reasons, was not ideal; he did not, however, categorize the evidence in terms of that inference, but rather referred to "the evidence of flight and concealment". On the whole, as the Court of Appeal concluded, the jury charge relating to the evidence of post-offence conduct was adequate as given. Had the trial judge imposed an artificial threshold

ment de tous les éléments de preuve et de leur analyse en vue de déterminer s'ils établissent la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Comme je le mentionne précédemment, il y a un risque que le jury conclue trop rapidement, à partir de la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction, que l'accusé est coupable. Cependant, le meilleur moyen dont dispose le juge du procès pour écarter ce danger est tout simplement de s'assurer que le jury sait que d'autres raisons sont susceptibles d'expliquer les actes de l'accusé et qu'il ne doit tirer sa conclusion finale quant à la signification du comportement de l'accusé qu'après avoir pris en considération l'ensemble de la preuve dans le cadre du déroulement normal de ses délibérations. Sous réserve de telles directives de prudence, il appartient aux membres du jury de tirer, en dernière analyse, les conclusions de leur choix à partir de la preuve présentée.

Dans la présente affaire, le juge du procès a à juste titre indiqué au jury que les actes de fuite et de dissimulation des appelants constituaient une preuve qu'il pouvait [TRADUCTION] «considérer et apprécier, en tant que juges des faits, avec tous les autres éléments de preuve, en vue de décider si les accusés sont coupables ou non». Il a rappelé au jury que la fuite ou la dissimulation n'impliquait pas nécessairement la culpabilité et pouvait s'expliquer par un certain nombre de raisons innocentes, et il a donné des exemples de tels motifs. En outre, il a dit au jury que le comportement des appelants pouvait s'expliquer par de [TRADUCTION] «très bonnes raisons» autres qu'un sentiment de culpabilité à l'égard du meurtre de Chiu; à nouveau, il a rappelé les explications avancées par la défense, savoir l'inobservation des conditions des libérations conditionnelles et les vols de banque. Le juge du procès a bien fait mention à plusieurs reprises de la possibilité de [TRADUCTION] «conclure à la conscience de culpabilité», ce qui, si l'on s'en tient aux présents motifs, n'était pas idéal; il n'a cependant pas utilisé cette expression pour qualifier la preuve, parlant plutôt de la [TRADUCTION] «preuve relative à la fuite et à la dissimulation». Dans l'ensemble, comme l'a conclu la Cour d'appel, l'exposé au jury au sujet de la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction

of reasonable doubt on this isolated aspect of the jury's analysis, he would have been in error.

D. Other Grounds for Appeal

59 The remaining grounds for appeal raised by the appellants concern the sufficiency of the jury instructions with regard to planning and deliberation, aiding and abetting, reasonable doubt, prior convictions, the lack of evidence of motive, and the reliability of the testimony of Paul Corner. We have considered the appellants' arguments and agree with the Court of Appeal's disposition of those issues.

V. Conclusions

60 There was no need in this case for the trial judge to issue a "no probative value" instruction pursuant to *Arcangioli*. Nor would it have been correct for the trial judge to instruct the jury to apply the reasonable doubt standard to its evaluation of the evidence of the appellants' post-offence conduct. The trial judge's instructions were adequate, and the Court of Appeal did not err in so finding. These appeals should be dismissed.

Appeals dismissed.

Solicitor for the appellant White: David E. Harris, Toronto.

Solicitor for the appellant Côté: Patrick F. D. McCann, Ottawa.

Solicitor for the respondent: Susan L. Reid, Toronto.

était approprié. Si le juge du procès avait exigé que cet aspect isolé de l'analyse du jury respecte une norme préliminaire artificielle, soit celle de la preuve hors de tout doute raisonnable, il aurait commis une erreur.

D. Autres moyens d'appel

Les autres moyens d'appel invoqués par les appelants portent sur le caractère approprié des directives données au jury en ce qui concerne la préméditation et le propos délibéré, la complicité, le doute raisonnable, les déclarations de culpabilité antérieures, l'absence de preuve d'un mobile et la fiabilité du témoignage de Paul Corner. Après avoir examiné l'argumentation des appelants, nous nous rallions à la décision de la Cour d'appel à l'égard de ces questions.

V. Conclusions

Il n'était pas nécessaire en l'espèce que le juge du procès donne au jury une directive portant que l'élément de preuve considéré n'avait «aucune valeur probante», conformément à l'arrêt *Arcangioli*. Il ne convenait pas non plus que le juge du procès dise au jury d'appliquer la norme hors de tout doute raisonnable à l'évaluation de la preuve relative au comportement des appelants après l'infraction. Les directives du juge du procès étaient adéquates, et la Cour d'appel n'a commis aucune erreur en arrivant à cette conclusion. Les pourvois sont rejetés.

Pourvois rejetés.

Procureur de l'appellant White: David E. Harris, Toronto.

Procureur de l'appellant Côté: Patrick F. D. McCann, Ottawa.

Procureur de l'intimée: Susan L. Reid, Toronto.