

Patrick Charlebois *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. CHARLEBOIS

Neutral citation: 2000 SCC 53.

File No.: 27213.

2000: April 13; 2000: November 10.

Present: Gonthier, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Powers of Court of Appeal — No substantial wrong or miscarriage of justice — Court of Appeal dismissing accused's appeal from conviction — Whether Court of Appeal erred in applying Criminal Code proviso to cure trial judge's errors — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

The accused was charged with first degree murder for the shooting of a man in the back of the head while he was sleeping. At trial, the accused argued that he committed the homicide in self-defence. His defence was based on an overwhelming fear of the victim that he had developed over the course of their long and difficult relationship. A psychiatrist who was called by the defence testified that, in his opinion, the accused was suffering from acute anxiety at the time of the shooting. The accused was convicted of second degree murder. On appeal, he challenged *inter alia* the trial judge's instructions to the jury on self-defence, on the defence expert's evidence and on the evidence of the accused's good character. He also challenged the trial judge's decision to allow the Crown to ask him in cross-examination whether he would undergo a blood test and submit to an examination by a Crown psychiatrist. The majority of the Court of Appeal dismissed the accused's appeal.

Held (Arbour J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Gonthier, Bastarache, Binnie and LeBel JJ.: When assessing whether s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be applied, the ultimate question is whether

Patrick Charlebois *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. CHARLEBOIS

Référence neutre: 2000 CSC 53.

N° du greffe: 27213.

2000: 13 avril; 2000: 10 novembre.

Présents: Les juges Gonthier, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Pouvoirs de la Cour d'appel — Aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave — Appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité rejeté par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en appliquant la disposition réparatrice du Code criminel pour les erreurs commises par le juge du procès? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)(b)(iii).

L'accusé a été inculpé de meurtre au premier degré pour avoir tiré sur un homme, derrière la tête, pendant qu'il dormait. Au procès, l'accusé soutient avoir commis l'homicide en état de légitime défense. Sa défense est fondée sur la peur incontrôlable qu'il a fini par éprouver à l'égard de la victime au cours de leur longue et difficile relation. Le psychiatre cité comme témoin par la défense indique qu'à son avis, l'accusé souffrait d'anxiété aiguë lorsqu'il a fait feu. L'accusé a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré. En appel, il conteste, entre autres, les directives du juge au jury sur la légitime défense, sur le témoignage de l'expert produit par la défense et sur la preuve de bonne moralité. Il conteste aussi la décision du juge du procès de permettre au ministère public de lui demander en contre-interrogatoire s'il accepterait de se soumettre à une prise de sang et d'être examiné par un psychiatre désigné par le ministère public. La Cour d'appel, à la majorité, rejette l'appel interjeté par l'accusé.

Arrêt (le juge Arbour est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Gonthier, Bastarache, Binnie et LeBel: Lorsqu'il s'agit d'évaluer s'il y a lieu d'appliquer le sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, l'ultime ques-

there is any reasonable possibility that the verdict would have been different absent the error. In this case, the Court of Appeal did not err in applying the proviso. Viewed individually or even collectively, the trial judge's errors did not give rise to the possibility that the jury might have acquitted in their absence.

A review of the trial judge's charge demonstrates that any errors in the charge on the issue of self-defence caused minimal prejudice. The trial judge's reference to "a reasonable person . . . in the accused's situation" was not so incomplete as to create a substantial wrong or miscarriage of justice. Taken as a whole, the charge could not have given the jury the impression that they were to consider the reasonableness of the accused's perceptions from the perspective of the hypothetically neutral reasonable man, divorced from the accused's personal circumstances. The trial judge related the history of violence and fear that the accused suffered at the hands of the victim to the reasonable person. He then clearly directed the jury to consider, "in light of all that", the reasonableness of the accused's perception and whether an ordinary person, in the same circumstances, would have had the same perception. This is a proper approach to the application of s. 34(2) of the *Criminal Code*.

The errors in the trial judge's summary and handling of the expert's testimony also caused minimal prejudice. A review of the charge as a whole indicates that the trial judge directed the jury to consider the climate of fear described by the expert in their deliberations and repeated on numerous occasions his evidence that the accused was in a state of anxiety at the time of the shooting. By pointing to the expert's evidence, the trial judge ensured that his testimony would be considered during the discussion of each of the elements of self-defence. While the trial judge could have expressed himself more clearly in connecting the expert's evidence to the elements of self-defence, there is no requirement that the jury be perfectly instructed. Further, the trial judge's insistence on what the expert did not consider did not cause serious prejudice to the accused. A judge must warn the jury that the more the expert relies on facts not proved in evidence, the less weight the jury may attribute to the opinion. The corollary is also true: the more the expert fails to consider relevant facts, the less weight the jury may attribute to the opinion. Lastly, although it would have been preferable for the trial judge to expand his comments on the

tion à se poser consiste à se demander s'il existe une possibilité raisonnable que le verdict eut été différent en l'absence d'erreur. En l'espèce, la Cour d'appel ne s'est pas trompée en appliquant la disposition réparatrice. Qu'on les prenne individuellement ou même collectivement, les erreurs du juge du procès n'ont pas fait en sorte que le jury aurait pu prononcer un acquittement si elles n'avaient pas été commises.

L'examen de l'exposé du juge au jury montre que les erreurs, s'il en est, dans les directives sur la légitime défense ont causé un préjudice minime. La référence du juge du procès à «l'homme raisonnable [. . .] dans la situation de l'accusé» n'est pas incomplète au point de créer un tort important ou une erreur judiciaire grave. Pris dans son ensemble, l'exposé au jury n'a pas pu donner aux jurés l'impression qu'ils devaient examiner le caractère raisonnable des perceptions de l'accusé en se plaçant du point de vue de l'homme raisonnable hypothétiquement neutre, en faisant abstraction de la situation personnelle de l'accusé. Le juge du procès a fait le lien entre les épisodes de violence et de peur que l'accusé a connus entre les mains de la victime et la personne raisonnable. Il a ensuite, de façon claire, exhorté le jury à examiner «à la lumière de tout ça» le caractère raisonnable de la perception de l'accusé et la question de savoir si une personne ordinaire dans les mêmes circonstances aurait eu la même perception. Il s'agit là d'une façon correcte d'examiner l'application du par. 34(2) du *Code criminel*.

Les erreurs commises par le juge du procès dans son résumé et la façon dont il a traité le témoignage de l'expert ont causé un préjudice minime. L'examen de l'exposé au jury pris dans son ensemble indique que le juge du procès a donné au jury comme directive de prendre en considération, au cours de ses délibérations, le climat de peur décrit par l'expert et a répété à plusieurs reprises son témoignage selon lequel l'accusé était dans un état d'anxiété lorsqu'il a fait feu. En attirant l'attention sur le témoignage de l'expert, le juge du procès veillait à ce qu'il soit pris en considération lors de la discussion de chacun des éléments de la légitime défense. Même si le juge du procès aurait pu s'exprimer de façon plus claire en établissant le lien entre le témoignage de l'expert et les éléments de la légitime défense, il n'existe aucune obligation que les directives au jury soient parfaites. En outre, le fait que le juge du procès ait insisté sur ce que l'expert n'a pas pris en considération n'a causé aucun préjudice grave à l'accusé. Le juge doit faire comprendre au jury que plus l'expert se fonde sur des faits non établis par la preuve, moins la force probante de son opinion sera grande. Le corollaire est également vrai: plus l'expert omet de prendre en considération des faits

details of the expert's testimony, his failure to do so, in light of the whole charge and the overwhelming evidence, did not result in a substantial wrong or miscarriage of justice. The accused's contention that where the defence is difficult there is no room for error on the part of the judge is rejected. The curative proviso is applicable if, as here, the standard is met.

The verdict would have been the same if the trial judge had properly directed the jury that the accused's character evidence was relevant in assessing whether he could have committed murder. He only mentioned this once and thereafter restricted his comments to the relation between the evidence and the credibility of the accused. This error is of minor significance in the context of the charge as a whole and consequently caused little prejudice to the accused. The focus here is on the reasonableness of the accused's perception that an attack was imminent and on his perception that there was no reasonable alternative when he approached his sleeping victim and shot him in the back of the head at close range. The evidence of good character sheds little light on this question.

With respect to the accused's refusal to give a blood sample, even if this refusal had some effect on the accused's credibility, the effect was greatly diminished by the trial judge's direction that no adverse inference could be drawn from the refusal. In light of the trial judge's warning, the prejudice suffered by the accused was minimal. When considered in the context of the defence as a whole, this issue was so removed from the heart of the case that it had very little significance.

Finally, since the Crown had the right to counter the expert evidence used to support the accused's theory that he killed in self-defence, it was entitled to ask the accused whether he would undergo a psychiatric assessment. While it would have been preferable if the question acknowledged that the Crown had previously received the accused's refusal, that issue, coupled with the request for a blood test, does not amount to a substantial wrong or miscarriage of justice. The trial judge did not err in law by instructing the jury that the refusal was relevant to the probative value of the defence expert's evidence. Even if this were not the case, this is a situation where s. 686(1)(b)(iii) could be applied to

pertinents, moins le jury peut accorder de poids à son opinion. Enfin, même s'il aurait été préférable que le juge du procès approfondisse davantage ses commentaires sur le témoignage de l'expert, son omission de le faire, d'après l'exposé pris dans sa totalité et la preuve accablante, n'a pas causé un tort important ou une erreur judiciaire grave. L'argument de l'accusé, selon lequel dans les cas où il est difficile de produire une défense, aucune erreur n'est permise de la part du juge, est rejeté. La disposition réparatrice est applicable lorsque, comme en l'espèce, la norme est respectée.

Le verdict aurait été le même si le juge du procès avait donné au jury la directive appropriée que la preuve de moralité de l'accusé est pertinente lorsqu'il est question d'évaluer s'il a pu commettre un meurtre. Il a fait cette remarque seulement une fois et s'en est tenu par la suite au lien qui existe entre la preuve et la crédibilité de l'accusé. Cette erreur a peu d'importance eu égard au contexte de l'exposé au jury pris dans sa totalité et elle a donc causé peu de préjudice à l'accusé. La présente affaire repose sur le caractère raisonnable de la perception de l'accusé qu'une attaque était imminente et sur sa perception qu'il n'y avait pas d'autre solution raisonnable lorsqu'il s'est approché de la victime endormie et lui a tiré une balle derrière la tête à faible distance. La preuve de bonne moralité n'éclaire pas beaucoup la question.

Relativement au refus de l'accusé de fournir un échantillon de sang, même si ce refus a eu un effet sur sa crédibilité, l'effet aura été grandement diminué par la directive du juge du procès qu'aucune conclusion défavorable ne peut être tirée du refus. Compte tenu de la mise en garde du juge du procès, le préjudice subi par l'accusé était minime. Lorsqu'on l'examine dans le cadre de la défense prise dans son ensemble, cette question était tellement éloignée du cœur de cette affaire qu'elle a eu très peu d'importance.

Enfin, étant donné que le ministère public avait le droit de réfuter le témoignage de l'expert visant à appuyer la théorie de l'accusé selon laquelle il a tué en légitime défense, il était en droit de demander à celui-ci s'il accepterait de se soumettre à un examen psychiatrique. Même s'il aurait été préférable de reconnaître dans la question que l'accusé avait répondu non auparavant à la demande du ministère public, cette question, ajoutée à la demande de prise de sang, n'équivaut pas à un tort important ou à une erreur judiciaire grave. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'il a indiqué au jury que le refus était pertinent pour déterminer la valeur probante du témoignage de l'expert

rectify an error since there would have been little prejudice caused to the accused.

Per Arbour J. (dissenting): At trial, without notice and in the presence of the jury, the Crown asked the accused whether he would agree to submit to a second psychiatric assessment by a particular expert. The accused refused. When an accused relies on a psychiatric assessment in support of any defence, his refusal to be examined for the same purposes by a Crown expert may be the subject of an inference adverse to him and the trial judge must so instruct the jury. This rule is an exception to the fundamental principle of the right to silence. It is therefore essential that this exceptional rule be administered fairly and equitably and in a manner consistent with its underlying principle. From this perspective, it is inappropriate for the Crown to invite the jury to draw a negative conclusion from the accused's refusal to submit to examination by its experts, when the Crown itself led no evidence challenging the expert opinion offered by the defence. Before taking advantage of the exception, the Crown must first lay the factual foundation of its assertion by challenging the defence's psychiatric assessment. It may then lead evidence of the accused's refusal, provided it does so avoiding tactics that are unfair or unduly prejudicial to the accused. Because of how the Crown chose to proceed in this case, it cannot now rely on the exception. The Crown did not retain the services of an expert, and did not contradict the opinion of the defence expert. It confined itself to putting the question here in issue to the accused. The question was asked in the presence of the jury, immediately following a question of the same type which also should never have been asked. The cumulative effect of the accused's refusal to provide a blood sample and refusal to submit to a second psychiatric assessment, in rapid succession, proved highly prejudicial, for no good reason, to the general credibility of his defence. Moreover, the question itself was not particularly helpful, since it contained an inherent ambiguity regarding the specific subject-matter of the refusal, thus making it difficult for the jury to be invited to draw any conclusion whatsoever from that refusal. In view of the circumstances of this case, the judge's instructions in his charge to the jury at the end of the trial regarding what use could be made of the accused's refusal failed to remedy the original error of allowing the question to be asked.

produit par la défense. Même si tel n'était pas le cas, nous sommes en présence d'une situation où le sous-al. 686(1)b)(iii) pourrait être appliqué pour réparer l'erreur étant donné que l'accusé n'avait subi aucun préjudice important.

Le juge Arbour (dissidente): Au procès, sans avis préalable et en présence du jury, le ministère public a demandé à l'accusé s'il accepterait de se soumettre à une contre-expertise psychiatrique menée par un expert particulier. L'accusé a refusé. Lorsqu'un accusé s'appuie sur une expertise psychiatrique pour une défense quelconque, son refus d'être examiné aux mêmes fins par un expert du ministère public peut faire l'objet d'une inférence défavorable à son égard, et le juge du procès doit en instruire le jury. Cette règle est une exception au principe fondamental du droit au silence. Il est donc essentiel que ce régime d'exception soit administré d'une façon juste et équitable, et dans le respect du principe qui l'anime. Dans cette optique, il est inapproprié pour le ministère public d'inviter le jury à tirer une conclusion négative du refus de l'accusé de se soumettre à sa contre-expertise, lorsque lui-même n'a offert aucune preuve mettant en doute l'expertise offerte par la défense. Avant de se prévaloir de la règle d'exception, le ministère public doit d'abord jeter les fondements factuels de sa prétention en mettant en doute l'expertise psychiatrique de la défense. Il peut ensuite introduire en preuve le refus de l'accusé, pourvu qu'il le fasse en évitant des tactiques déloyales ou indûment préjudiciables à l'accusé. En l'espèce, la procédure adoptée par le ministère public ne lui permet pas de se prévaloir de la règle d'exception. Le ministère public n'a retenu les services d'aucun expert et n'a pas contredit l'opinion de l'expert de la défense. Il s'est contenté de poser à l'accusé la question en litige. La question a été énoncée en présence du jury, immédiatement après une question similaire qui, elle non plus, n'aurait jamais dû être posée. L'effet cumulatif des refus successifs de la part de l'accusé de fournir un échantillon de son sang et de se soumettre à une contre-expertise psychiatrique s'est révélé très dommageable à la crédibilité générale de sa défense, et ce sans raison. En outre, la question elle-même était peu utile puisqu'elle contenait une ambiguïté inhérente quant à l'objet précis du refus, ce qui rendait difficile le processus par lequel le jury pourrait être invité à tirer quelque conclusion que ce soit de ce refus. Étant donné les circonstances en l'espèce, les instructions fournies par le juge lors de son exposé au jury à la fin du procès quant à l'utilisation qui pouvait être faite du refus de l'accusé n'ont pas remédié à l'erreur originale d'avoir permis que la question soit posée.

As to the application of s. 686(1)(b)(iii), where an error, or a series of errors, relates to the very essence of the defence and could influence the jury's assessment of a question of fact that has a very direct bearing on the accused's guilt, it is difficult to conclude that the rest of the evidence is sufficiently conclusive for the curative provision to be applied. The central issue in this case was whether, at the time the accused shot the victim, he had a reasonable perception that his life was in danger and that he could not otherwise escape from the threat to his safety. The psychiatric evidence of the accused's pathological fear of the victim was therefore fundamental. As well, the nature of the evidence also required very clear instructions regarding the assessment of the reasonableness of the accused's beliefs. The errors in the judge's instructions to the jury concerning these two issues were inevitably fatal, since it is impossible to argue that the verdict would have been the same had it not been for those errors. The cumulative effect of the errors unanimously found by the Court of Appeal to have occurred, combined with the serious and prejudicial error of allowing the Crown to ask the accused whether he would consent to a second psychiatric assessment by its expert, requires that the conviction be set aside and a new trial ordered. The majority of the Court of Appeal did not systematically consider the requirements of that provision and, in particular, the cumulative effect of the errors they identified. All that the majority did was to make several isolated references to the fact that the error committed had not prejudiced the accused. That approach does not meet the rigorous requirement of the curative provision of the *Code*.

Cases Cited

By Bastarache J.

Distinguished: *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; **referred to:** *Mahoney v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 834; *R. v. Brooks*, [2000] 1 S.C.R. 237, 2000 SCC 11; *R. v. Bevan*, [1993] 2 S.C.R. 599; *R. v. S. (P.L.)*, [1991] 1 S.C.R. 909; *R. v. Pétel*, [1994] 1 S.C.R. 3; *Reilly v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 396; *R. v. G. (R.M.)*, [1996] 3 S.C.R. 362; *R. v. Malott*, [1998] 1 S.C.R. 123; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314; *R. v. Dickhoff* (1998), 130 C.C.C. (3d) 494; *R. v. H. (C.W.)* (1991), 68 C.C.C. (3d) 146; *R. v. Borden*, [1994] 3 S.C.R. 145; *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618; *R. v. Sweeney* (1977), 35 C.C.C. (2d) 245; *R. v. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464; *R. v. Worth* (1995), 98 C.C.C. (3d) 133, leave to appeal refused, [1996] 3 S.C.R. xiv.

Quant à l'application du sous-al. 686(1)(b)(iii), lorsqu'une erreur, ou l'ensemble des erreurs, porte sur l'essence même de la défense et risque d'influencer l'appréciation par le jury d'une question de fait qui touche de très près la culpabilité de l'accusé, il est difficile de conclure que le reste de la preuve est suffisamment concluant pour permettre l'application de la disposition réparatrice. La véritable question en l'espèce est de savoir si, au moment où il a fait feu sur la victime, l'accusé avait une perception raisonnable que sa vie était en danger et qu'il ne pouvait autrement se soustraire à la menace qui pesait sur lui. La preuve psychiatrique de la peur pathologique qu'avait l'accusé de la victime est donc fondamentale. De même, la nature de la preuve exige également des instructions très claires sur l'appréciation du caractère raisonnable des croyances de l'accusé. Les erreurs dans les directives du juge au jury sur ces deux questions sont inévitablement fatales puisqu'il est impossible de prétendre que le verdict aurait été le même sans ces erreurs. L'effet cumulatif des erreurs constatées unanimement par la Cour d'appel, auxquelles s'ajoute l'erreur grave et préjudiciable d'avoir permis au ministère public de demander à l'accusé s'il consentirait à être contre-expertisé par son expert, exige que le verdict de culpabilité soit annulé et qu'un nouveau procès soit ordonné. Les juges majoritaires à la Cour d'appel n'ont pas examiné de façon systématique les exigences de cette disposition, en particulier l'effet cumulatif des erreurs qu'ils ont relevées. Ils se sont contentés, à plusieurs reprises, de signaler de façon isolée que l'erreur commise n'avait pas porté préjudice à l'accusé. Cette approche ne satisfait pas à l'exigence rigoureuse de la disposition réparatrice du *Code*.

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Distinction d'avec l'arrêt: *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; **arrêts mentionnés:** *Mahoney c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 834; *R. c. Brooks*, [2000] 1 R.C.S. 237, 2000 CSC 11; *R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599; *R. c. S. (P.L.)*, [1991] 1 R.C.S. 909; *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3; *Reilly c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 396; *R. c. G. (R.M.)*, [1996] 3 R.C.S. 362; *R. c. Malott*, [1998] 1 R.C.S. 123; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314; *R. c. Dickhoff* (1998), 130 C.C.C. (3d) 494; *R. c. H. (C.W.)* (1991), 68 C.C.C. (3d) 146; *R. c. Borden*, [1994] 3 R.C.S. 145; *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618; *R. c. Sweeney* (1977), 35 C.C.C. (2d) 245; *R. c. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464; *R. c. Worth* (1995), 98 C.C.C. (3d) 133, autorisation de pourvoi refusée, [1996] 3 R.C.S. xiv.

By Arbour J. (dissenting)

Rothman v. The Queen, [1981] 1 S.C.R. 640; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Chambers*, [1990] 2 S.C.R. 1293; *R. v. Symonds* (1983), 9 C.C.C. (3d) 225; *R. v. Crawford*, [1995] 1 S.C.R. 858; *R. v. Noble*, [1997] 1 S.C.R. 874; *R. v. Sweeney* (1977), 35 C.C.C. (2d) 245; *R. v. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464; *R. v. Worth* (1995), 98 C.C.C. (3d) 133; *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697; *R. v. Brooks*, [2000] 1 S.C.R. 237, 2000 SCC 11; *R. v. Bevan*, [1993] 2 S.C.R. 599.

Statutes and Regulations Cited

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 4(1), (6).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(c).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 16 [rep. & sub. 1991, c. 43, s. 2], 34, 686(1)(b)(iii) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)], 691(1) [am. c. 34 (3rd Suppl.), s. 10].

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (1999), 135 C.C.C. (3d) 414, [1999] Q.J. No. 568 (QL), dismissing the accused's appeal from his conviction of second degree murder. Appeal dismissed, Arbour J. dissenting.

Michel Pennou, for the appellant.

Stella Gabbino, for the respondent.

The judgment of Gonthier, Bastarache, Binnie and LeBel JJ. was delivered by

BASTARACHE J. — The appellant Patrick Charlebois was convicted of second degree murder for shooting Éric Jetté in the back of the head while he was sleeping. At trial, Charlebois argued unsuccessfully that he committed the homicide in self-defence. The question raised in this appeal is whether the appellant is entitled to a new trial, based on errors committed by the trial judge. In my view, any errors committed by the trial judge did not cause significant prejudice to the appellant and can be cured by s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

Citée par le juge Arbour (dissidente)

Rothman c. La Reine, [1981] 1 R.C.S. 640; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293; *R. c. Symonds* (1983), 9 C.C.C. (3d) 225; *R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858; *R. c. Noble*, [1997] 1 R.C.S. 874; *R. c. Sweeney* (1977), 35 C.C.C. (2d) 245; *R. c. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464; *R. c. Worth* (1995), 98 C.C.C. (3d) 133; *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697; *R. c. Brooks*, [2000] 1 R.C.S. 237, 2000 CSC 11; *R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11(c).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 16 [abr. & rempl. 1991, ch. 43, art. 2], 34 [mod. 1992, ch. 1, art. 60 (ann. I, art. 20)], 686(1)(b)(iii) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)], 691(1) [mod. ch. 34 (3^e suppl.), art. 10].

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 4(1), (6).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (1999), 135 C.C.C. (3d) 414, [1999] J.Q. n° 568 (QL), qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré. Pourvoi rejeté, le juge Arbour est dissidente.

Michel Pennou, pour l'appellant.

Stella Gabbino, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Gonthier, Bastarache, Binnie et LeBel rendu par

LE JUGE BASTARACHE — L'appellant, Patrick Charlebois, a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré pour avoir tiré sur Éric Jetté, derrière la tête, pendant qu'il dormait. Au procès, Charlebois soutient sans succès qu'il a commis l'homicide en état de légitime défense. La question du présent pourvoi est celle de savoir si l'appellant a droit à un nouveau procès en raison d'erreurs commises par le juge du procès. À mon avis, les erreurs commises par le juge du procès, s'il en est, n'ont pas causé de préjudice important à l'appellant et peuvent être corrigées par l'application du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

I. Facts

2 The appellant's argument of self-defence was based on an overwhelming fear of Jetté that he had developed over the course of their long and difficult relationship. The record establishes that while Charlebois and the victim were sometimes friendly, Jetté dominated and regularly took advantage of the more dependent Charlebois. The appellant's unstable and violent childhood explains in part how Jetté was able to make him his [TRANSLATION] "whipping boy".

3 The night of the murder, Jetté argued with his girlfriend and came over to Charlebois' apartment. Shortly thereafter, while the appellant's neighbour Alain Lalancette was still present, Jetté flicked a knife in front of the accused's face and said: [TRANSLATION] "Yea, we're going to have some fun tonight, you and me."

4 Charlebois testified that his apprehension grew after Lalancette departed, particularly when Jetté noticed that the appellant actually had in his possession a firearm that he had refused to sell to Jetté on the pretense that he no longer had it. Nevertheless, Jetté said nothing about the rifle. After the accused's roommate came home, Jetté relaxed on the couch and told the appellant to go to sleep.

5 The appellant testified that once in his bedroom, his panic became overwhelming. He got up, took the rifle, approached Jetté and shot him in the back of the head while he was sleeping. There was no argument, skirmish or threat. Immediately after the shooting, the accused phoned 911 and made up the following story about a physical altercation:

[TRANSLATION] . . . I've just committed a murder . . . I was so afraid, I split. . . [H]e was completely drunk when he came to my place. . . . So, anyways, so he knew that I had a gun, then he took it, his girlfriend left him, so anyways, he was totally tripping, so I tried to convince him not to do anything stupid, then we started arguing, and the shot went off. . . . I was really stoned eh so bang everything happened at once oh shit. . . .

I. Les faits

L'argument de légitime défense de l'appellant est fondé sur la peur incontrôlable qu'il a fini par éprouver à l'égard de Jetté au cours de leur longue et difficile relation. Il ressort du dossier que, même s'il arrivait parfois aux deux hommes d'avoir des rapports amicaux, Jetté dominait Charlebois, d'une personnalité plus dépendante, et profitait de lui. L'enfance de l'appellant, empreinte d'instabilité et de violence, explique en partie que Jetté ait pu faire de lui son «souffre-douleur».

La nuit du meurtre, Jetté se dispute avec sa petite amie et se rend à l'appartement de Charlebois. Peu après son arrivée, alors que le voisin de l'appellant, Alain Lalancette, est toujours sur les lieux, Jetté passe un couteau devant le visage de l'accusé et lui dit: «Ouais, on va se faire du fun à soir moé pis toé.»

Charlebois témoigne que sa peur s'est intensifiée après le départ de Lalancette, surtout lorsque Jetté remarque que l'appellant est toujours en possession de l'arme à feu qu'il a refusé de lui vendre en prétextant qu'il ne l'avait plus. Néanmoins, Jetté ne dit rien au sujet du fusil. Après le retour du colocataire de l'accusé, Jetté s'étend sur le canapé et dit à l'appellant d'aller se coucher.

L'appellant dit dans son témoignage qu'une fois dans sa chambre, sa panique devient intolérable. Il se lève, prend le fusil, s'approche de Jetté et tire sur lui, derrière la tête. Il n'y a pas eu de dispute, d'accrochage ou de menaces. Immédiatement après avoir tiré, l'accusé appelle le 911 et raconte l'histoire suivante au sujet d'une empoignade:

. . . j viens de commettre un meurtre . . . j'ai eu assez peur j'mé t'en allé . . . y'é t'arrivé chez nous ben sa brosse là . . . Pis en tout cas, pis y savait j'avais un arme pis y l'a pris, sa blond l'a laissé toute pis en tout cas y'était sur l'gros rush là j'ai essayé de l'convaincre de pas faire de gaffe pis toute, pis là on c'est comme chicané pis le coup y'a parti . . . [J]t'ais ben gelé pis là bang tout t'arrivé là paf ostie . . .

When he was arrested, the accused said: [TRANSLATION] “I’ve done something stupid.” The jury found the accused guilty of murder in the second degree.

On appeal, the accused challenged *inter alia* the trial judge’s instructions to the jury on self-defence, the defence expert’s evidence, and the evidence of the appellant’s good character. He also challenged the trial judge’s decision to allow the Crown to ask him in cross-examination whether he would undergo a blood test and submit to an examination by a Crown psychiatrist. The Quebec Court of Appeal dismissed the appeal, Fish J.A. dissenting: (1999), 135 C.C.C. (3d) 414. The accused appeals to this Court as of right.

II. Legislation

Section 34 of the *Code* sets out the elements of self-defence:

34. (1) Every one who is unlawfully assaulted without having provoked the assault is justified in repelling force by force if the force he uses is not intended to cause death or grievous bodily harm and is no more than is necessary to enable him to defend himself.

(2) Every one who is unlawfully assaulted and who causes death or grievous bodily harm in repelling the assault is justified if

(a) he causes it under reasonable apprehension of death or grievous bodily harm from the violence with which the assault was originally made or with which the assailant pursues his purposes; and

(b) he believes, on reasonable grounds, that he cannot otherwise preserve himself from death or grievous bodily harm.

While the trial judge left both s. 34(1) and s. 34(2) with the jury, the circumstances of the present appeal fall under subs. (2) since it is evident that the appellant responded with force intending to cause death or grievous bodily harm.

Quand on l’arrête, l’accusé déclare: «J’ai fait une connerie.» Le jury le déclare coupable de meurtre au deuxième degré.

En appel, l’accusé conteste, entre autres, les directives du juge au jury sur la légitime défense, sur le témoignage de l’expert produit par la défense et sur la preuve de bonne moralité de l’appelant. Il conteste aussi la décision du juge du procès de permettre au ministère public de lui demander en contre-interrogatoire s’il accepterait de se soumettre à une prise de sang et d’être examiné par un psychiatre désigné par le ministère public. La Cour d’appel du Québec rejette l’appel, le juge Fish étant dissident: [1999] J.Q. n° 568 (QL). L’accusé interjette appel de plein droit auprès de notre Cour.

II. Les dispositions législatives pertinentes

L’article 34 du *Code* énonce les éléments constitutifs de la légitime défense:

34. (1) Toute personne illégalement attaquée sans provocation de sa part est fondée à employer la force qui est nécessaire pour repousser l’attaque si, en ce faisant, elle n’a pas l’intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves.

(2) Quiconque est illégalement attaqué et cause la mort ou une lésion corporelle grave en repoussant l’attaque est justifié si:

a) d’une part, il la cause parce qu’il a des motifs raisonnables pour appréhender que la mort ou quelque lésion corporelle grave ne résulte de la violence avec laquelle l’attaque a en premier lieu été faite, ou avec laquelle l’assaillant poursuit son dessein;

b) d’autre part, il croit, pour des motifs raisonnables, qu’il ne peut autrement se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.

Même si le juge du procès a mentionné au jury les par. 34(1) et (2), les circonstances en l’espèce sont visées par le par. (2) étant donné que l’appelant a manifestement fait usage de violence avec l’intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves.

8 The focus of this appeal is the application of the curative provision of the *Code*. Section 686(1)(b)(iii) of the *Code* reads:

686. (1) On the hearing of an appeal against a conviction . . . the court of appeal

. . . .

(b) may dismiss the appeal where

. . . .

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) [on a question of law] the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred;

III. Issues

9 The appellant argues that the Court of Appeal erred by applying s. 686(1)(b)(iii) to four errors of the trial judge:

- a) erring in his instructions to the jury on self-defence;
- b) improperly presenting the defence expert's evidence to the jury;
- c) limiting the relevancy of the evidence of the accused's good character; and
- d) allowing the Crown to ask whether the accused would undergo a blood test.

The appellant also argues that, contrary to the conclusion of the Court of Appeal, the trial judge erred in law by allowing the Crown to ask him whether he would submit to an examination by a Crown psychiatrist. Before I address each of these errors and this latter question, I will review the standard for the application of the proviso.

IV. Analysis

10 Section 686(1)(b)(iii) of the *Code* authorizes an appeal court to dismiss an appeal, despite the presence of an error at trial, where the court believes there has been no "substantial wrong or miscar-

Le présent pourvoi porte principalement sur l'application de la disposition réparatrice du *Code*, le sous-al. 686(1)(b)(iii), qui prévoit ce qui suit:

686. (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité [. . .], la cour d'appel:

. . . .

b) peut rejeter l'appel, dans l'un ou l'autre des cas suivants:

. . . .

(iii) bien qu'elle estime que, pour un motif mentionné au sous-alinéa a)(ii) [sur une question de droit], l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appellant, elle est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit;

III. Les questions en litige

L'appellant soutient que la Cour d'appel a commis une erreur en appliquant le sous-al. 686(1)(b)(iii) aux quatre erreurs commises par le juge du procès:

- a) donner des directives erronées au jury sur la légitime défense;
- b) présenter incorrectement le témoignage de l'expert de la défense au jury;
- c) limiter la pertinence de la preuve de bonne moralité de l'accusé;
- d) permettre au ministère public de demander à l'accusé s'il accepterait de se soumettre à une prise de sang.

L'appellant soutient aussi que, contrairement à la conclusion à laquelle est arrivée la Cour d'appel, le juge du procès a commis une erreur de droit en autorisant le ministère public à lui demander s'il accepterait d'être examiné par un psychiatre désigné par le ministère public. Avant d'aborder ces erreurs individuellement et cette dernière question, j'examine la norme relative à l'application de la disposition.

IV. Analyse

Le sous-alinéa 686(1)(b)(iii) du *Code* habilite une cour d'appel à rejeter un appel, bien qu'une erreur ait été commise au procès, lorsqu'elle est d'avis qu'«aucun tort important ou aucune erreur

riage of justice”. In *Mahoney v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 834, at p. 852, McIntyre J. explained how the Court is to determine whether a substantial wrong or miscarriage of justice has occurred:

[T]he proviso may be applied only following a legal determination that errors have been made at trial, but that “no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred”, and then only according to a strict legal test. The determination of what will constitute a substantial wrong or miscarriage of justice must involve the construction of those words in the context in which they are used in the Statute, and such statutory construction has long been considered a matter of law. The Court’s decision involves an analysis of the rights accorded by law to an accused and the measurement of the impact of the errors which were made at trial. Once an appellant establishes in the Court of Appeal that errors of law were made at his trial he becomes entitled to have his appeal allowed and a new trial or an acquittal, depending on the circumstances, unless the proviso is applied to annul those rights. The Court of Appeal must consider the errors against the background of the whole trial. While a reconsideration of the evidence is involved, clearly the inquiry goes far beyond the determination of matters of fact. [Emphasis added.]

In *Mahoney*, the Court applied the proviso to cure the trial judge’s error (instructing the jury that an adverse inference could be drawn from the accused’s delay in revealing his whereabouts) due to the overwhelming weight of the real evidence.

The proper application of s. 686(1)(b)(iii) was recently addressed in *R. v. Brooks*, [2000] 1 S.C.R. 237, 2000 SCC 11. Writing for the dissent, Major J. adopted his statement in *R. v. Bevan*, [1993] 2 S.C.R. 599, which precisely outlines the threshold for applying the proviso. Major J. confirmed at para. 104 that the task of the appellate court is to

determine whether there is any reasonable possibility that the verdict would have been different had the error at issue not been made.

judiciaire grave» ne s’est produit. Dans *Mahoney c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 834, à la p. 852, le juge McIntyre explique comment la cour doit établir si un tort important ou une erreur judiciaire grave s’est produit:

[L]a disposition ne peut être appliquée que par suite d’une décision en droit selon laquelle des erreurs ont été commises au procès mais qu’«aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s’est produit», et alors seulement selon un critère juridique strict. La détermination de ce qui constitue un tort important ou une erreur judiciaire grave doit comporter l’interprétation de ces termes en fonction du contexte dans lequel ils sont employés dans le *Code* et une telle interprétation du *Code* est considérée depuis longtemps comme une question de droit. La décision de la Cour comporte une analyse des droits dont l’accusé jouit en vertu de la loi et une appréciation de l’effet des erreurs commises au procès. Dès qu’un appellant établit en cour d’appel que des erreurs de droit ont été commises à son procès, il a droit à ce que son appel soit accueilli et il a aussi droit à un nouveau procès ou à un acquittement, selon les circonstances, à moins que la disposition ne soit appliquée pour annuler ces droits. La cour d’appel doit examiner les erreurs en fonction de l’ensemble du procès. Même si cela comporte un nouvel examen de la preuve, il est évident que cet examen va bien au delà de la détermination de questions de fait. [Je souligne.]

Dans *Mahoney*, notre Cour applique la disposition pour réparer l’erreur commise par le juge du procès (lorsqu’il dit dans ses directives au jury qu’il est possible de tirer une conclusion défavorable du fait que l’accusé a tardé à révéler ses allées et venues) en raison du poids accablant de la preuve matérielle.

On a récemment traité dans *R. c. Brooks*, [2000] 1 R.C.S. 237, 2000 CSC 11, de la façon convenable d’appliquer le sous-al. 686(1)(b)(iii). S’exprimant au nom des juges dissidents, le juge Major a repris l’énoncé qu’il a fait dans l’arrêt *R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599, et qui définit précisément le seuil d’application de la disposition. Le juge Major confirme (au par. 104) que la tâche du tribunal d’appel est de

déterminer s’il existe une possibilité raisonnable que le verdict eût été différent en l’absence de l’erreur en question.

Implicit in my reasons in *Brooks* is my acceptance of his statement as a proper explanation of the law. As conceded by the Crown, the proviso should only be applied where

the evidence is so overwhelming that a trier of fact would inevitably convict. In such circumstances, depriving the accused of a proper trial is justified on the ground that the deprivation is minimal when the invariable result would be another conviction.

(*R. v. S. (P.L.)*, [1991] 1 S.C.R. 909, at p. 916)

12 With that in mind, I will examine each of the errors which allegedly entitles the appellant to a new trial to determine first the extent of error, and second, whether the proviso should be applied in the circumstances of this case. This latter question involves determining whether there is any reasonable possibility that the jury would have acquitted if the errors had not been made.

(1) *The Extent of the Error in Charging the Jury on Self-defence*

13 The trial judge properly identified the three elements of self-defence for the jury: (1) the existence of an unlawful assault; (2) a reasonable apprehension of a risk of death or grievous bodily harm; and (3) a reasonable belief that it is not possible to preserve oneself from harm except by killing: see *R. v. Pétel*, [1994] 1 S.C.R. 3. He directed that the assessment of each of these elements involved considering first, the accused's perception, and second, the view of [TRANSLATION] "a reasonable person, an average person, in the accused's situation". This is consistent with the simultaneously subjective and objective nature of the test, as described in *Reilly v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 396, at p. 404:

Subsection (2) of s. 34 places in issue the accused's state of mind at the time he caused death. The subsection can only afford protection to the accused if he apprehended death or grievous bodily harm from the assault he was repelling and if he believed he could not preserve himself from death or grievous bodily harm otherwise than by the force he used. Nonetheless, his apprehension must be a reasonable one and his belief

Les motifs que j'ai rédigés dans *Brooks* acceptent implicitement son énoncé comme explication correcte du droit. Ainsi qu'en a convenu le ministère public, la disposition ne doit être appliquée que dans les cas où

la preuve est à ce point accablante que le juge des faits conclurait forcément à la culpabilité. Dans ce cas, il est justifié de priver l'accusé d'un procès régulier puisque cette privation est minime lorsque le résultat serait forcément une autre déclaration de culpabilité.

(*R. c. S. (P.L.)*, [1991] 1 R.C.S. 909, à la p. 916)

Ayant cela à l'esprit, j'examine chacune des erreurs qui, selon l'appelant, lui donnent droit à un nouveau procès, afin d'établir leur ampleur et ensuite de déterminer si la disposition doit être appliquée en l'espèce, c'est-à-dire, notamment, s'il existe une possibilité raisonnable que le jury aurait acquitté l'accusé si les erreurs n'avaient pas été commises.

(1) *L'ampleur de l'erreur dans l'exposé au jury sur la légitime défense*

Le juge du procès a correctement indiqué au jury les trois éléments de la légitime défense: (1) l'existence d'une attaque illégale; (2) l'appréhension raisonnable d'un danger de mort ou de lésions corporelles graves; (3) la croyance raisonnable de ne pas pouvoir se soustraire à ce danger autrement qu'en tuant l'assaillant: voir *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3. Il dit, dans ses directives, que l'évaluation de chacun de ces éléments suppose d'abord la prise en considération de la perception de l'accusé et ensuite celle du point de vue de «l'homme raisonnable, l'homme moyen, qui se trouve dans la situation de l'accusé». Cet énoncé est compatible avec la nature à la fois subjective et objective du critère décrit dans *Reilly c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 396, à la p. 404:

Le paragraphe 34(2) met en cause l'état d'esprit de l'accusé au moment où il a causé la mort. Ce paragraphe ne protège l'accusé que lorsque celui-ci appréhende la mort ou une lésion corporelle grave résultant de l'attaque qu'il repousse et lorsqu'il croit qu'il ne peut se soustraire à la mort ou à une lésion corporelle grave autrement que par la force qu'il a employée. Son appréhension doit néanmoins être raisonnable et sa croyance

must be based upon reasonable and probable grounds. The subsection requires that the jury consider, and be guided by, what they decide on the evidence was the accused's appreciation of the situation and his belief as to the reaction it required, so long as there exists an objectively verifiable basis for his perception. [Emphasis added; underlining in original deleted.]

The trial judge explained the objective aspect of the test to the jury in the following terms:

[TRANSLATION] Assuming that your deliberations lead you to answer "yes" to each of these questions [the three elements of s. 34(2), from a subjective point of view], you must then determine whether the accused's perception was reasonable. This is the reasonable person test. Would a reasonable person, an average person, in the accused's situation have had the same perceptions? The reasonable person is not "superman", but neither is he mentally incompetent. The reasonable person is John or Jane Doe, an average person. So, each element . . . perception of an unlawful assault, apprehension of the risk of death, and the belief that it is not possible to preserve oneself from harm except by killing the victim must first be assessed subjectively. And by subjective I mean from the accused's point of view, the accused's perception. And second, objectively, from the point of view of a reasonable person. In the three cases, in the three situations, in other words, in assessing the three elements that are essential if a defence of self-defence is to be available, you must determine what the accused's perception of the relevant facts was and whether it was reasonable. It therefore involves an objective assessment, and so an honest but reasonable mistake with respect to whether there was an attack is therefore allowed. [Emphasis added.]

The Court of Appeal held that the trial judge erred by introducing a reference to "a reasonable person, an average person, in the accused's situation" that was ambiguous and unclear. The appellant suggests that at a minimum the trial judge should have informed the jury that the ordinary person was infused with the appellant's individual characteristics.

After reviewing the charge as a whole, I do not believe the lack of precision in the trial judge's reference was serious. The trial judge related the history of violence and fear that the appellant suffered at the hands of the victim to the reasonable person. When read in the context of the charge as a whole,

doit se fonder sur des motifs raisonnables et probables. En vertu du paragraphe, le jury doit se fonder sur ce qu'il croit, à la lumière de la preuve, être l'évaluation de la situation par l'accusé et sa perception quant à la réaction que cette situation exigeait, dans la mesure où on peut vérifier cette perception à partir d'un critère objectif. [Je souligne; soulignement dans l'original omis.]

Le juge du procès explique ainsi l'aspect objectif du critère au jury:

Présumons que vos délibérations vous amènent à une réponse positive à chacune de ces questions [les trois éléments du par. 34(2), du point de vue subjectif], vous devez ensuite procéder à déterminer si la perception de l'accusé était raisonnable. C'est le test de l'homme raisonnable. Est-ce que l'homme raisonnable, l'homme moyen, qui se trouve dans la situation de l'accusé, aurait eu les mêmes perceptions. L'homme raisonnable n'est pas «superman». Il n'est pas non plus un débile mental. L'homme raisonnable est Jean-Paul tout le monde, l'homme moyen. Donc, chaque élément, [. . .] perception d'une attaque illégale, appréhension d'un danger de mort et croyance qu'il ne peut pas s'en sortir autrement qu'en tuant la victime doit être évalué, premièrement, du point de vue subjectif. Et lorsque je dis subjectif, du point de vue de l'accusé, la perception de l'accusé. Et deuxièmement, d'une façon objective, du point de vue de l'homme raisonnable. Dans les trois cas, dans les trois situations c'est-à-dire dans l'évaluation de ces trois éléments essentiels à l'ouverture d'une défense de légitime défense, vous devez chercher à déterminer quelle était la perception des faits pertinents par l'accusé et si cette perception était raisonnable. Il s'agit donc d'une évaluation objective, l'erreur honnête, mais raisonnable, relativement à l'existence d'une attaque est donc permise. [Je souligne.]

La Cour d'appel conclut que le juge du procès a commis une erreur en faisant une référence ambiguë et vague à «l'homme raisonnable, l'homme moyen, qui se trouve dans la situation de l'accusé». L'appellant soutient que le juge du procès aurait dû au moins informer le jury que cette personne ordinaire était dotée des caractéristiques particulières de l'appellant.

Après avoir examiné l'exposé au jury dans son ensemble, je ne crois pas que l'imprécision de la référence du juge du procès soit grave. En fait, le juge du procès a fait le lien entre les épisodes de violence et de peur que l'appellant a connus entre les mains de la victime et la personne raisonnable.

this part of the directions would have clearly indicated to the jury that the appellant's perception was to be weighed by considering whether a reasonable person, infused with Charlebois' experience, placed in the circumstances of the night in question, would reasonably have had the same perceptions. This was not a case where the jury was misdirected to assess the reasonableness of the appellant's perceptions from the view of an "outsider"; see *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852, at p. 883.

15 In *Pétel*, *supra*, at p. 14, the Court, unanimous on this point, concluded that the trial judge correctly charged the jury by saying it should "try to determine how the accused assessed the situation and compare that assessment with what a reasonable person placed in the same circumstances would have thought". This is precisely how the trial judge proceeded here. The trial judge indicated that the jury should assess the reasonableness of Charlebois' perceptions in light of the previous violence experienced by the accused:

[TRANSLATION] Would a reasonable person, in the same circumstances, have perceived the events in the same way?

I suggest that you use the same reasoning when you consider the second element: reasonable apprehension of a risk of death or grievous bodily harm. The accused used the word fear quite often in his testimony. Does the evidence demonstrate a history of violence between him and Jetté? There is certainly evidence of violence on two occasions, each one involving a theft. Other than that, is there reason to believe that the accused apprehended a risk of death? You have all sorts of evidence to help you. You have the testimony about Jetté. You have testimony that he was a violent man, an individual who was very fond of fighting. You have his criminal record, which, as the Crown pointed out, shows no violent crimes. You have the period of time for which the accused had known Jetté. And you have evidence of a relationship that was stormy at times and harmonious at others.

Lue dans le cadre de l'exposé pris dans son ensemble, cette partie des directives aurait clairement indiqué au jury qu'il devait évaluer la perception de l'appelant en se demandant si une personne raisonnable, dotée de l'expérience de Charlebois, placée dans les circonstances de la nuit en question, aurait raisonnablement eu les mêmes perceptions. Il ne s'agit pas là d'un cas où le jury a reçu des directives erronées selon lesquelles il doit évaluer le caractère raisonnable des perceptions de l'appelant du point de vue d'un «étranger»: voir *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852, à la p. 883.

Dans *Pétel*, précité, à la p. 14, notre Cour, unanime sur ce point, conclut que le juge du procès a donné des directives appropriées au jury en disant qu'il devait «chercher à déterminer quelle était l'évaluation de la situation par l'accusée et à comparer cette évaluation à celle qu'aurait faite une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances». C'est exactement la façon dont le juge du procès a procédé dans la présente affaire. Il a indiqué que le jury devait évaluer le caractère raisonnable des perceptions de Charlebois en tenant compte des précédents épisodes de violence subis par l'accusé:

Est-ce que l'homme raisonnable, dans des circonstances pareilles, aurait perçu les événements de la même façon?

Et je vous suggère de poursuivre le même raisonnement lorsque vous aborderez le deuxième élément. L'appréhension raisonnable d'un danger de mort ou des lésions corporelles graves. L'accusé a employé le mot peur bien souvent dans son témoignage. Est-ce que la preuve indique un historique de violence entre lui et Jetté? Il y a certainement une preuve de violence entre lui et Jetté. Il y a certainement une preuve de violence à deux occasions, chaque occasion reliée à la question du vol. A part ça, est-ce qu'il y a raison de croire que l'accusé avait appréhendé un danger de mort? Vous avez toutes sortes de preuves pour vous aider. Vous avez les témoignages concernant Jetté. Vous avez les témoignages que c'était un violent, un individu qui aimait beaucoup se bagarrer. Vous avez ses antécédents qui indiquent, comme le procureur de la Couronne a souligné, aucun crime de violence. Vous avez la période de temps pendant laquelle l'accusé connaissait Jetté. Et vous avez preuve des relations des fois houleuses, des fois harmonieuses.

So, in light of all that, you will consider whether he had a reasonable apprehension of a risk of danger under the circumstances. And whether a reasonable person, under the same circumstances, would have had the same perception. [Emphasis added.]

Having completed his description of the violence between the appellant and the victim, the trial judge quite clearly directed the jury to consider, “in light of all that”, the reasonableness of the accused’s perception and whether an ordinary person, in the same circumstances would have had the same perception. In my view, this is a proper approach to the application of s. 34(2).

The appellant relies on *Lavallee, supra*, for support. In my view, that case has no application here. In *Lavallee*, the Court found that in applying the objective part of s. 34(2) in the context of battered woman syndrome, the reference to the “ordinary man” was inappropriate (at p. 874):

If it strains credulity to imagine what the “ordinary man” would do in the position of a battered spouse, it is probably because men do not typically find themselves in that situation. Some women do, however. The definition of what is reasonable must be adapted to circumstances which are, by and large, foreign to the world inhabited by the hypothetical “reasonable man”.

It was conceded by the appellant that the relationship between the appellant and the victim here is quite distinguishable from that present in *Lavallee*. To allow the appeal on this ground would be to legitimize an extension of *Lavallee* that is not justified on the facts or in policy. While we have relaxed the requirement of imminency of the threat in the self-defence analysis particular to battered women, on the basis of expert evidence outlining the unique conditions they face, there is no justification for extending its scope further on the evidence presented in this case.

Finally, the appellant also argues that the jury was misdirected on the critical third element, whether the accused had an honest but mistaken belief that he had no other option except to kill.

Donc, à la lumière de tout ça, vous allez examiner la question de si, il avait une appréhension raisonnable de danger dans les circonstances. Et si l’homme raisonnable, dans de telles circonstances, aurait eu la même perception. [Je souligne.]

Ayant terminé sa description des incidents violents survenus entre l’appelant et la victime, le juge du procès a, de façon assez claire, exhorté le jury à examiner «à la lumière de tout ça» le caractère raisonnable de la perception de l’accusé et la question de savoir si une personne ordinaire dans les mêmes circonstances aurait eu la même perception. À mon avis, il s’agit là d’une façon correcte d’examiner l’application du par. 34(2).

L’appelant se fonde sur l’arrêt *Lavallee*, précité, pour soutenir ses prétentions. À mon avis, cet arrêt ne s’applique pas en l’espèce. Dans *Lavallee*, notre Cour conclut qu’il est inapproprié, dans le cadre du syndrome de la femme battue, d’appliquer à la partie objective du par. 34(2) la référence à l’«homme ordinaire» (à la p. 874):

S’il est difficile d’imaginer ce qu’un «homme ordinaire» ferait à la place d’un conjoint battu, cela tient probablement au fait que, normalement, les hommes ne se trouvent pas dans cette situation. Cela arrive cependant à certaines femmes. La définition de ce qui est raisonnable doit donc être adaptée à des circonstances qui, somme toute, sont étrangères au monde habité par l’hypothétique «homme raisonnable».

L’appelant admet que la relation entre lui et la victime en l’espèce est très différente de celle de l’affaire *Lavallee*. Accueillir le pourvoi pour ce motif reviendrait à légitimer une extension de la portée de *Lavallee* que ni les faits ni les principes ne justifient. Bien que nous ayons assoupli l’exigence d’imminence de la menace dans l’analyse de la légitime défense dans le cas des femmes battues en nous fondant sur les témoignages d’experts énonçant la situation particulière dans laquelle elles se trouvent, il n’y a pas lieu d’en étendre davantage la portée sur le fondement de la preuve présentée en l’espèce.

Finalement, l’appelant soutient que le jury a reçu des directives erronées quant au troisième élément essentiel, c’est-à-dire la question de savoir si l’accusé croyait sincèrement, mais à tort, qu’il

The appellant contends that the trial judge did not clearly set out that, if the accused's perception was honestly and reasonably held, it would satisfy the requirements of s. 34(2) even if the perception was in error. The following passage from the charge demonstrates that the trial judge perfectly understood his task:

[TRANSLATION] There is evidence that at the moment when the accused shot the victim, he believed that an attack was imminent. It may be that you will find that the accused's perception was mistaken. Even if the accused's perception was mistaken, but you believe that he still acted reasonably, he is entitled to be found not guilty, as long as the force used meets the requirements of 34(2), that is, that he could not otherwise preserve himself from death than by killing the victim. [Emphasis added.]

This direction is consistent with the seminal direction given in *Reilly, supra*, at p. 404:

Since s. 34(2) places in issue the accused's perception of the attack upon him and the response required to meet it, the accused may still be found to have acted in self-defence even if he was mistaken in his perception. Reasonable and probable grounds must still exist for this mistaken perception in the sense that the mistake must have been one which an ordinary man using ordinary care could have made in the same circumstances.

The appellant also argues that the jury should have been directed that there is no formal obligation to retreat from one's home. In the precise circumstances of this case in view of the general allegation made, I do not think it is necessary to deal with the broader issue. The accused and victim did not live together. The issue here is whether there was a reasonable possibility of retreat at the time of the homicide.

18

A review of the trial judge's charge demonstrates that any errors in the charge on the issue of self-defence caused minimal prejudice and, consequently, I would follow the lead of the majority of the Court of Appeal and apply s. 686. I accept the respondent's position that the reference to

n'avait d'autre choix que de tuer. L'appelant prétend que le juge du procès n'a pas clairement indiqué que, si la perception de l'accusé était sincère et raisonnable, cela répondrait à l'exigence du par. 34(2) même si la perception était erronée. Le passage suivant de l'exposé au jury montre que le juge du procès a parfaitement compris la tâche qui lui incombait:

Il y a une preuve à l'effet qu'au moment où l'accusé a tiré sur la victime, il croyait qu'une attaque était imminente. Vous trouverez peut-être que la perception de l'accusé était en erreur. Même si la perception de l'accusé était mal fondée, mais si vous êtes d'avis qu'il fut raisonnable quand même, il a le droit d'être trouvé non coupable, à la condition que la force appliquée rencontre les exigences de 34(2) c'est-à-dire qu'il n'aurait pu se soustraire autrement qu'en tuant la victime. [Je souligne.]

Cette directive est compatible avec la directive faisant autorité donnée dans l'arrêt *Reilly*, précité, à la p. 404:

Étant donné que le par. 34(2) met en cause la perception de l'accusé concernant l'attaque dont il a fait l'objet, ainsi que la réaction requise pour répondre à cette attaque, on peut encore conclure que l'accusé a agi en la légitime défense même si sa perception était faussée. Celle-ci doit quand même se fonder sur des motifs raisonnables et probables en ce sens qu'il doit s'agir d'une erreur qu'un homme ordinaire prenant des précautions normales aurait pu commettre dans les mêmes circonstances.

L'appelant soutient en outre que le jury aurait dû recevoir une directive selon laquelle il n'existe pas d'obligation formelle de fuir son domicile. Vu les faits particuliers de la présente affaire et l'allégation générale qui est faite, je ne vois pas la nécessité de traiter de cette question générale. L'accusé et la victime ne vivaient pas ensemble. La question qui se pose est de savoir s'il existait une possibilité raisonnable de fuir au moment où l'homicide a été commis.

L'examen de l'exposé du juge au jury montre que les erreurs, s'il en est, dans les directives sur la légitime défense ont causé un préjudice minime. Je suivrais donc la voie tracée par la majorité de la Cour d'appel et appliquerais l'art. 686. J'accepte le point de vue de l'intimée selon lequel la référence

“a reasonable person . . . in the accused’s situation” was not so incomplete as to create a substantial wrong or miscarriage of justice. Taken as a whole, the charge could not have given the jury the impression that they were to consider the reasonableness of the appellant’s perceptions from the perspective of the hypothetically neutral reasonable man, divorced from the appellant’s personal circumstances.

(2) *The Extent of the Error Related to the Expert Testimony*

Dr. Lafleur is a psychiatrist who was called by the appellant to offer an expert opinion that the appellant was suffering from acute anxiety at the time of the shooting. He was the last witness to testify. The appellant emphasized the failure of the trial judge to properly summarize Dr. Lafleur’s evidence and to relate it to his defence. Both the dissent and the majority of the Court of Appeal were of the view that the charge was somewhat defective in those respects. As the following demonstrates, the majority of the Court of Appeal very properly decided that s. 686(1)(b)(iii) should apply.

(i) The Summary of Dr. Lafleur’s Testimony

The judge must squarely put before the jury the essential elements of the evidence that can support the accused’s defence. Here, the appellant contends the trial judge erred in two respects: first, in failing to summarize Dr. Lafleur’s evidence, and second, in unfairly discounting Dr. Lafleur’s testimony by over-emphasizing the fact that his opinion was not based on all the relevant evidence.

In my view, these allegations do not reveal a serious miscarriage of justice. On the first complaint, a review of the charge as a whole demonstrates that the trial judge detailed Dr. Lafleur’s evidence on several occasions. In fact, the charge is replete with references to his testimony, which, I repeat, was the last one heard and fresh in the memory of the jury. I also do not accept that the

à «l’homme raisonnable [. . .] dans la situation de l’accusé» n’est pas incomplète au point de créer un tort important ou une erreur judiciaire grave. Pris dans son ensemble, l’exposé au jury n’a pas pu donner aux jurés l’impression qu’ils devaient examiner le caractère raisonnable des perceptions de l’appelant en se plaçant du point de vue de l’homme raisonnable hypothétiquement neutre, en faisant abstraction de la situation personnelle de l’accusé.

(2) *L’ampleur de l’erreur quant au témoignage d’expert*

Le D^r Lafleur est le psychiatre que l’appelant a cité comme témoin expert pour établir qu’il souffrait d’anxiété aiguë lorsqu’il a fait feu. Il est le dernier témoin entendu. L’appelant souligne que le juge du procès n’a pas résumé comme il se doit le témoignage du D^r Lafleur et qu’il n’a pas établi de lien entre ce témoignage et sa défense. Tant le juge dissident que les juges majoritaires de la Cour d’appel sont d’avis que l’exposé au jury comporte des lacunes à ces égards. Comme le montre ce qui suit, les juges majoritaires de la Cour d’appel ont eu raison de décider que le sous-al. 686(1)(b)(iii) doit s’appliquer.

(i) Le résumé du témoignage du D^r Lafleur

Le juge doit clairement présenter au jury les éléments de preuve essentiels susceptibles d’étayer la défense de l’accusé. En l’occurrence, l’appelant soutient que le juge du procès a fait deux erreurs: l’une, en ne résumant pas le témoignage du D^r Lafleur; l’autre, en diminuant injustement la valeur du témoignage du D^r Lafleur en insistant trop sur le fait que son opinion n’était pas fondée sur tous les éléments de preuve pertinents.

À mon avis, ces allégations ne révèlent pas une grave erreur judiciaire. En ce qui a trait à la première plainte, l’examen de l’exposé au jury pris dans son ensemble montre que le juge du procès a, à plusieurs reprises, donné des détails sur le témoignage du D^r Lafleur. En fait, l’exposé au jury regorge de références à son témoignage, qui, je le répète, était le dernier entendu et était frais dans la

19

20

21

trial judge's insistence on what Dr. Lafleur did not consider caused serious prejudice to the appellant.

22

The trial judge first referred to Dr. Lafleur's testimony early in his charge, when directing the jury on the assessment of expert evidence. Immediately prior to an adjournment, the trial judge summarized the basis of Dr. Lafleur's opinion as follows:

[TRANSLATION] You must, in my view, weigh the testimony of Dr. Lafleur with great prudence because the conclusions of Dr. Lafleur were contested during Crown arguments. In many cases, Dr. Lafleur alluded to statements obtained from a whole series of persons who testified before you, but, on the other hand, there are certain other things which he did not examine at all. Particularly, the 911 cassette. I would also mention the photographs and the plan of the apartment. Nor did he take any interest in the position of the victim when assessing something which went to the very heart of the argument of self-defence.

I am not stating any opinion on the value of his testimony. That is up to you to decide, but certainly you must look not only at the information he addressed but also at those things he did not consider in reaching his conclusion.

This direction was clearly proper. As directed in *Lavallee, supra*, at p. 896, "[t]he judge must, of course, warn the jury that the more the expert relies on facts not proved in evidence the less weight the jury may attribute to the opinion." I would add that the corollary is also true: the more the expert fails to consider relevant facts, the less weight the jury may attribute to the opinion.

23

The appellant argues that the trial judge unnecessarily repeated the shortcomings of the evidentiary foundation of Dr. Lafleur's report. This contention is based on the comment made by the trial judge upon resuming, after the above noted adjournment:

[TRANSLATION] Before the adjournment, I was in the process of cautioning you that, particularly with respect to the testimony of Dr. Lafleur, it was important that you take into account not only what he considered, but

mémoire des jurés. Je n'accepte pas non plus l'argument selon lequel le fait que le juge du procès insiste sur ce que le D^r Lafleur n'a pas pris en considération a causé un préjudice grave à l'appelant.

Le juge du procès a d'abord mentionné le témoignage du D^r Lafleur au début de son exposé au jury, lorsqu'il a donné ses directives sur l'évaluation de la preuve d'expert. Juste avant l'ajournement, il a résumé le fondement de l'opinion du D^r Lafleur de la façon suivante:

Vous avez, à mon avis, à peser avec beaucoup de soin, le témoignage du D^r Lafleur parce que les conclusions du D^r Lafleur sont contestées dans la thèse de la Couronne. Dans bien des cas, le D^r Lafleur a fait allusion à des déclarations obtenues par toute une série de personnes qui ont témoigné devant vous, mais par contre, il y a certaines autres choses qu'il n'avait jamais consultées. Notamment, la cassette de 911. Notamment, les photographies, le plan de l'appartement. Il ne s'était non plus adressé à la position de la victime dans une évaluation qui a touché très, très près à la défense de légitime défense.

Je n'émet aucune opinion sur la valeur de son témoignage, c'est à vous de décider, mais évidemment, vous devez regarder non seulement les données auxquelles il s'est adressé, mais également les choses qu'il n'a pas regardées pour arriver à sa conclusion.

Cette directive est manifestement appropriée. Comme l'exige l'arrêt *Lavallee*, précité, à la p. 896, «[l]e juge doit, bien sûr, faire comprendre au jury que plus l'expert se fonde sur des faits non établis par la preuve moins la valeur probante de son opinion sera grande.» J'ajouterais que le corollaire est également vrai: plus l'expert omet de prendre en considération des faits pertinents, moins le jury peut accorder de poids à son opinion.

L'appelant soutient que le juge du procès a répété inutilement les faiblesses du fondement probatoire du rapport du D^r Lafleur. Cette prétention est fondée sur le commentaire que le juge du procès a fait lorsqu'il a repris la séance, après l'ajournement:

Avant l'ajournement, j'étais en train de vous avertir que notamment sur votre évaluation du témoignage du D^r Lafleur, il y a lieu de considérer non seulement ce qu'il a pris en considération, mais ce qu'il n'a pas pris

what he failed to consider. Dr. Lafleur offered an opinion with respect to the state of mind of the accused at the time the incident occurred with the aim of supporting the claim of the accused, that he apprehended an immediate assault.

The fact that Dr. Lafleur did not ask any questions as to whether or not the victim was sleeping, whether the lights were on or off, nor whether or not the victim was even aware of the accused's entry. That he was not aware that the victim was stretched out on his stomach on the sofa. Nor saw the photos. He was not aware of the "blow with the butt of the gun". These are all factors which you might want to consider in deciding what weight you wish to attach to the opinion of Dr. Lafleur relating to the perception of the accused.

In my view, the repetition of directions made before the break was unnecessary. I note, however, that in his first sentence, the trial judge properly warned the jury that in assessing Dr. Lafleur's evidence, they should consider both what he considered and what he did not.

(ii) The Failure to Relate Dr. Lafleur's Testimony to the Elements of Self-defence

In *R. v. G. (R.M.)*, [1996] 3 S.C.R. 362, at para. 9, our Court recalled the long accepted rule that:

In the course of giving directions to a jury, it is essential that the trial judge outline for them the theory or position of the defence and refer the jury to the essential elements bearing on that defence in such a way that it will ensure the jury's proper appreciation of the evidence.

The appellant asserts that the trial judge did not specifically relate Dr. Lafleur's evidence to the relevant elements of self-defence. This was the heart of the dissent in the court below (at p. 433):

... as my colleague notes, the judge did not review uncontradicted expert evidence called in support of that defence. Still less did he relate that evidence to the component of self-defence upon which it bore — the

en considération. [Le] D^r Lafleur a émis une opinion sur l'état d'esprit de l'accusé au moment où l'incident s'est produit, dans le but d'étayer la prétention de l'accusé, qu'il avait appréhendé l'imminence d'une attaque.

Le fait que le D^r Lafleur n'était pas ou ne s'est pas posé des questions pour savoir si la victime dormait, si les lumières étaient ouvertes ou fermées, n'a pas posé une question sur l'entrée, sur si oui ou non, la victime était au courant de l'arrivée de l'accusé. Qu'il n'était pas au courant que la victime était étendue à plat ventre sur le sofa. N'a pas vu les photos. Il n'était pas au courant du coup de crosse, sont peut-être des facteurs que vous voulez considérer en décidant quel poids vous allez attacher à l'opinion du D^r Lafleur sur la question de la perception de l'accusé.

Selon moi, le fait de répéter les directives données avant la pause est inutile. Je fais remarquer toutefois que, dans sa première phrase, le juge du procès a eu raison de prévenir les jurés qu'en évaluant le témoignage du D^r Lafleur, ils devaient tenir compte tant de ce que celui-ci a pris en considération que de ce qu'il n'a pas pris en considération.

(ii) L'omission d'établir le lien entre le témoignage du D^r Lafleur et les éléments de la légitime défense

Dans *R. c. G. (R.M.)*, [1996] 3 R.C.S. 362, au par. 9, notre Cour a rappelé la règle établie de longue date:

Lorsqu'il donne des directives au jury, il est essentiel que le juge du procès résume la thèse ou la position de la défense et qu'il mentionne les éléments essentiels qui influent sur cette défense de façon à permettre au jury de bien apprécier la preuve.

L'appellant affirme que le juge du procès n'a pas expressément établi de lien entre le témoignage du D^r Lafleur et les éléments pertinents de la légitime défense. Ceci était au cœur de la dissidence à la Cour d'appel (au par. 69):

[TRADUCTION] ... ainsi que mon collègue le fait remarquer, le juge n'a pas réexaminé le témoignage non contesté de l'expert convoqué au soutien de ce moyen de défense. Encore moins a-t-il établi le lien entre ce témoignage et l'élément de la légitime défense sur lequel il reposait — le caractère raisonnable de la per-

reasonableness of appellant's perception that he was acting in self-defence.

The trial judge connected Dr. Lafleur's evidence to the elements of self-defence on several occasions, although he did not specifically announce each time that this is what he was doing. Even if the trial judge could have expressed himself more clearly, "a standard of perfection is not the test when an appellate court reviews a jury charge" (*R. v. Malott*, [1998] 1 S.C.R. 123, at para. 15). In *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, our Court recognized at para. 2 that while there is an entitlement to a properly instructed jury, "[t]here is . . . no requirement for perfectly instructed juries" (emphasis deleted). One must accept that it is not incumbent on the trial judge to make an argument for the defence or to fashion the most favourable charge to the defence; see *R. v. Dickhoff* (1998), 130 C.C.C. (3d) 494 (Sask. C.A.).

25

As reproduced previously, in explaining the significance of Dr. Lafleur's evidence to the defence, the trial judge correlated his evidence with the first element of self-defence, the apprehension of an immediate attack:

[TRANSLATION] Dr. Lafleur offered an opinion with respect to the state of mind of the accused at the time the incident occurred with the aim of supporting the claim of the accused, that he apprehended an immediate assault.

By highlighting that Dr. Lafleur's assessment of the appellant's state of mind supported the appellant's fear of an imminent attack, the trial judge described the essence of the expert testimony and the defence purpose behind calling it. Moreover, in discussing the third element of self-defence, whether the appellant had a reasonable belief that he had no other option but to use force, the trial judge again referred to Lafleur's testimony:

[TRANSLATION] The belief that one cannot preserve oneself otherwise than by killing the assailant, reasonable belief. Did he believe that the only way to preserve him-

ception de l'appelant selon laquelle il agissait en légitime défense.

Le juge du procès a établi le lien entre le témoignage du Dr Lafleur et les éléments de la légitime défense à plusieurs reprises, même s'il n'a pas chaque fois expressément déclaré que c'est en fait ce qu'il faisait. Même si le juge du procès aurait pu s'exprimer de façon plus claire, «la norme qu'applique une cour d'appel qui examine un exposé au jury n'est pas celle de la perfection» (*R. c. Malott*, [1998] 1 R.C.S. 123, au par. 15). Dans *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, notre Cour reconnaît (au par. 2) que, même si le droit à un jury ayant reçu des directives appropriées existe, «[i]l n'existe [. . .] aucune obligation que les directives au jury soient parfaites» (soulignement omis). Force nous est d'accepter qu'il n'incombe pas au juge du procès de présenter un argument favorable à la défense ou un exposé au jury qui profite à celle-ci (voir *R. c. Dickhoff* (1998), 130 C.C.C. (3d) 494 (C.A. Sask.)).

Tel qu'en fait foi le passage rapporté plus haut, en expliquant l'importance du témoignage du Dr Lafleur pour la défense, le juge du procès a établi un lien entre son témoignage et le premier élément de la légitime défense, à savoir la crainte d'une attaque immédiate:

[Le] Dr Lafleur a émis une opinion sur l'état d'esprit de l'accusé au moment où l'incident s'est produit, dans le but d'étayer la prétention de l'accusé, qu'il avait appréhendé l'imminence d'une attaque.

En mettant en relief le fait que l'évaluation du Dr Lafleur de l'état d'esprit de l'appelant étayait la crainte de l'appelant d'une attaque imminente, le juge du procès a décrit l'essence du témoignage de l'expert et l'objectif recherché par la défense en le faisant entendre. De plus, en parlant du troisième élément de la légitime défense, l'existence de motifs raisonnables de croire qu'il n'y avait pas d'autre choix que le recours à la force, le juge du procès a une fois de plus cité le témoignage du Dr Lafleur:

La croyance qu'on ne peut pas s'en sortir autrement qu'en tuant l'agresseur, croyance raisonnable. Croyait-il que la seule façon de s'en sortir était de tuer la victime?

self was to kill the victim? That is the first question you are going to ask yourselves. And of course, to help you, you have the evidence that Piché was in his room. The Lalancettes were in apartment 3. The door that was in the hallway was accessible even before entering the living room. Yes, it's true, Dr. Lafleur talked about a climate of fear, but do not forget his testimony that the accused realized that killing someone was morally and legally wrong. There is no question in this case of a mental disorder in any sense.

The appellant contends that in connecting Dr. Lafleur's evidence with the plainly irrelevant issue of mental disorder, the trial judge improperly discounted its value. I do not believe this narrow claim is very significant. In my view, the trial judge simply reminded the jury that Dr. Lafleur's evidence of the appellant's fear was relevant in their consideration of this element of self-defence. The fact that afterwards he dismissed irrelevant issues has little significance, especially when the charge is looked at as a whole.

Finally, I note that the trial judge recognized that Dr. Lafleur's testimony was relevant to the presence of the premeditation required for a conviction of first degree murder. He stated:

[TRANSLATION] Perhaps Dr. Lafleur's testimony would be useful in this respect. If you accept the state of anxiety described by the accused and Dr. Lafleur in their testimony, you will perhaps ask yourselves, could he, the accused, in that kind of state, weigh and analyse the pros and cons of killing Jetté?

By finding him guilty of second degree murder, the jury accepted that there existed a reasonable doubt that the appellant had premeditated the murder. The trial judge's reference to Dr. Lafleur's testimony supported the appellant's position that it was only in his state of anxiety that he was incapable of weighing and analyzing his decision to act. The trial judge's acknowledgment that Dr. Lafleur's evidence, if accepted, would cast doubt on the appellant's ability to weigh alternatives is

Vous allez vous demander cette question en premier. Et évidemment, pour vous aider, vous avez la preuve à l'effet que Piché était dans sa chambre. Les Lalancette étaient dans l'appartement 3. La porte qui était dans le corridor était accessible avant même qu'on arrive au salon. Oui, c'est exact, le D^r Lafleur a parlé d'un climat de peur, mais n'oubliez pas son témoignage à l'effet que l'accusé réalisait que tuer quelqu'un était moralement et légalement mauvais. Ce n'est pas une question ici de troubles mentaux en aucun sens.

L'appelant soutient qu'en établissant un lien entre le témoignage du D^r Lafleur et la question manifestement dénuée de pertinence du trouble mental, le juge du procès a, à tort, diminué la valeur de ce témoignage. Je ne crois pas que cette prétention particulière ait beaucoup d'importance. À mon avis, le juge du procès a simplement rappelé au jury que le témoignage du D^r Lafleur sur la crainte de l'appelant était pertinent pour ce qui est de leur prise en considération de cet élément de la légitime défense. Le fait qu'il ait par la suite rejeté les questions non pertinentes a peu d'importance, surtout lorsque l'exposé au jury est pris dans son ensemble.

Finalement, je souligne le fait que le juge du procès reconnaît que le témoignage du D^r Lafleur est pertinent quant à l'existence de la préméditation qui est exigée pour une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré. Il dit:

Peut-être ici le témoignage du docteur Lafleur serait utile dans ce sens. Si vous acceptez l'état d'anxiété dont a témoigné l'accusé et dont a témoigné le docteur Lafleur, vous allez peut-être vous demander, pouvait-il, l'accusé, dans un tel état, peser et réfléchir sur les avantages et désavantages de tuer Jetté?

En déclarant l'appelant coupable de meurtre au deuxième degré, le jury a admis l'existence d'un doute raisonnable quant à la préméditation. La référence du juge du procès au témoignage du D^r Lafleur étaye la prétention de l'appelant selon laquelle c'est uniquement lorsqu'il est dans un état d'anxiété qu'il est incapable de peser et d'analyser sa décision d'agir. Le fait que le juge du procès ait reconnu que le témoignage du D^r Lafleur, s'il était admis, jetterait un doute sur la capacité de l'appe-

another tie between the evidence and the third element of self-defence.

27

The foregoing passages of the jury charge demonstrate that the errors in the trial judge's summary and handling of Dr. Lafleur's testimony caused minimal prejudice. The trial judge directed the jury to consider the climate of fear described by Dr. Lafleur in their deliberations and repeated on numerous occasions his evidence that the appellant was in a state of anxiety at the time of the shooting. By pointing to Dr. Lafleur's evidence, the trial judge ensured that his testimony would be considered during the discussion of each of the elements of self-defence.

28

That being said, I agree that it would have been preferable for the trial judge to expand his comments on the details of Dr. Lafleur's testimony, as was suggested in the majority reasons of Beauregard J.A. (at p. 424):

[TRANSLATION] It would have been preferable, after having stated to the jury that Charlebois relied on self-defence, that the judge refer the jury to the opinion of the psychiatrist Lafleur further to which, when he pulled the trigger, Charlebois was suffering from chronic anxiety which became acute by the arrival of Jetté at his home, the knife incident and the presence and discovery by Jetté of the gun in the apartment. Thus, prior to dealing with the weak points of the psychiatrist's testimony, the judge could have shown the positive aspects.

I agree with Beauregard J.A. in that I remain convinced that the failure to fully detail Dr. Lafleur's evidence, in light of the whole charge and the overwhelming evidence, did not cause significant prejudice to the accused. When assessing whether the proviso should be applied, the ultimate question is whether there is any reasonable possibility that the verdict would have been different absent the error. It was argued that where the defence is difficult, there is no room for error on the part of the judge. However, where the defence is difficult, it is less likely that the defence would be made out. I see no legal justification for a different standard to be applied where the accused simply raises an

argument de peser les autres choix qui s'offraient à lui est un autre lien entre le témoignage et le troisième élément de la légitime défense.

Les passages précédents de l'exposé au jury montrent que les erreurs commises par le juge du procès dans son résumé et la façon dont il a traité le témoignage du D^r Lafleur ont causé un préjudice minime. Le juge du procès a donné au jury comme directive de prendre en considération, au cours de ses délibérations, le climat de peur décrit par le D^r Lafleur et a répété à plusieurs reprises son témoignage selon lequel l'appelant était dans un état d'anxiété lorsqu'il a fait feu. En attirant l'attention sur le témoignage du D^r Lafleur, le juge du procès veillait à ce qu'il soit pris en considération lors de la discussion de chacun des éléments de la légitime défense.

Cela dit, j'admets qu'il aurait été préférable que le juge du procès approfondisse davantage ses commentaires sur le témoignage du D^r Lafleur, comme l'a indiqué le juge Beauregard dans les motifs de la majorité (au par. 25):

Il eût été préférable qu'après avoir dit au jury que la thèse de Charlebois était la légitime défense, le juge rappelle au jury l'opinion du psychiatre Lafleur suivant laquelle, lorsqu'il a tiré, Charlebois souffrait d'une anxiété chronique devenue aiguë par l'arrivée de Jetté chez lui, l'incident du couteau et la présence, au su de Jetté, de l'arme dans l'appartement. Ainsi, avant de traiter de ce qui affaiblissait le témoignage du psychiatre, le juge en aurait montré les aspects positifs.

Je suis d'accord avec le juge Beauregard en ce sens que je demeure convaincu, d'après l'exposé pris dans sa totalité et la preuve accablante, que le fait de ne pas reprendre en détail le témoignage du D^r Lafleur n'a pas causé un préjudice important à l'accusé. Lorsqu'il s'agit d'évaluer s'il y a lieu d'appliquer la disposition, l'ultime question à se poser consiste à se demander s'il existe une possibilité raisonnable que le verdict eut été différent en l'absence d'erreur. On soutient que, dans les cas où il est difficile de produire une défense, aucune erreur n'est permise de la part du juge. Toutefois, quand la défense est difficile, il est moins probable aussi que la défense soit établie. Je ne vois pas de

unlikely defence. In my view, the law applies invariably in all situations. Absent an error in the handling of Dr. Lafleur's evidence, the verdict would in my view have remained the same, and hence I agree with Beauregard J.A.'s conclusion that it did not result in a substantial wrong or miscarriage of justice to the appellant. Thus I conclude that this is an appropriate situation for the application of the proviso.

(iii) Character Evidence

It is argued that the relevance of the accused's evidence that he was peaceful and non-violent was restricted by the trial judge to the sole issue of supporting his credibility. This is not entirely accurate. The trial judge did refer to the relation between the appellant's good character evidence and his defence that he was not a type of person capable of committing a murder:

[TRANSLATION] Mr. Bordeleau presented evidence that was quite, through a number of witnesses, I should rather say, evidence through a number of witnesses, as to the accused's morals. Actually, it was in the nature of character evidence. The aim of this evidence was to present the accused as being someone who is peaceful and non-violent. The accused does not deny that he shot the victim, but character evidence was presented firstly, in support of the appellant's claim that he had acted in self-defence, and secondly, and this is related to the first point, that the accused was not a person of such a character that would lend itself to committing such a crime.

He only mentioned this once, however, and thereafter restricted his comments to the relation between the evidence and the credibility of the accused. Without contesting the essential nature of the two uses of good character evidence in the charge to the jury (see *R. v. H. (C.W.)* (1991), 68 C.C.C. (3d) 146 (B.C.C.A.)), the Crown argues that the curative provision should be applied.

In my view, the application of the proviso is appropriate since this error is of minor significance in the context of the charge as a whole and consequently caused little prejudice to the accused.

justification en droit pour appliquer une norme différente lorsque l'accusé se contente d'invoquer une défense peu vraisemblable. À mon avis, le droit s'applique de la même façon à toutes les situations. Même en l'absence d'erreur dans le traitement du témoignage du D^r Lafleur, j'estime que le verdict aurait été le même et je suis par conséquent d'accord avec le juge Beauregard pour conclure qu'il n'en est pas résulté un tort important ou une erreur judiciaire grave pour l'appelant. Je juge qu'il s'agit là d'un cas auquel il convient d'appliquer la disposition réparatrice.

(iii) Preuve de moralité

On soutient que le juge du procès a limité la pertinence du témoignage de l'accusé selon lequel il est calme et non violent à la seule question d'appuyer sa crédibilité. Cela n'est pas entièrement exact. Le juge du procès a mentionné le lien entre la preuve de bonne moralité de l'appelant et sa défense selon laquelle il n'était pas le genre de personne capable de commettre un meurtre:

Maître Bordeleau a présenté une preuve assez, par de nombreux témoins je préfère dire, par de nombreux témoins, sur la moralité de l'accusé. Effectivement, c'est une preuve de caractère de l'accusé. Le but de cette preuve était de présenter l'accusé comme quelqu'un qui est paisible et non violent. L'accusé ne nie pas que c'est lui qui a tiré, mais la preuve de caractère a été présentée pour étayer, en premier lieu, la prétention que l'accusé agissait en légitime défense et deuxièmement, et ça relié à cette première partie, que l'accusé n'est pas une personne du caractère de commettre une telle infraction.

Il a fait cette remarque seulement une fois, cependant, et s'en est tenu par la suite au lien qui existe entre la preuve et la crédibilité de l'accusé. Sans remettre en question la nature primordiale des deux usages de la preuve de bonne moralité dans un exposé au jury (voir *R. c. H. (C.W.)* (1991), 68 C.C.C. (3d) 146 (C.A.C.-B.)), le ministère public soutient qu'il y a lieu d'appliquer la disposition réparatrice.

À mon avis, l'application de la disposition est indiquée étant donné que l'erreur a peu d'importance eu égard au contexte de l'exposé au jury pris dans sa totalité et qu'elle a donc causé peu de pré-

Perhaps that explains the fact that the appellant did not object on this point at trial, which is a fact that can be considered when determining the gravity of the error; see *Jacquard, supra*, at para. 38. The focus here is on the reasonableness of the accused's perception that an attack was imminent and on his perception that there was no reasonable alternative when he approached his sleeping victim and shot him in the back of the head at close range. The evidence of good character sheds little light on this question. This is not a case where the actions of the accused are in doubt; rather it is only his mental state which is under consideration. Given the evidence, the argument that the accused could not have committed murder because he was of good character has little significance. I am convinced that the verdict would have been the same if the trial judge had properly directed the jury that the appellant's character evidence was relevant in assessing whether he could have committed murder. Thus, I would apply s. 686(1)(b)(iii) to cure the error.

(iv) Blood Test

31 The Crown's question in cross-examination which gave rise to this complaint is only tangentially relevant to the issues in this appeal. The appellant testified that he had never fired, charged or discharged the firearm before the night in question. In order to test the veracity of this statement, the Crown asked for a sample of the accused's blood to see whether it matched the blood found on Charlebois' ammunition belt. As I understand the Crown's position, evidence of a blood match would be of some use to the Crown in demonstrating that Charlebois was lying when he testified he had never previously fired, charged or discharged the gun.

32 Evidently, since the issue of Charlebois' prior use of the gun is irrelevant to this appeal, the Crown's request was made to undermine the appellant's denial that he had previously used the gun and to cast doubt on his credibility. The appel-

judice à l'accusé. Cela explique peut-être le fait que l'appellant n'ait pas soulevé d'objection sur ce point lors du procès, fait dont on peut tenir compte pour établir la gravité de l'erreur; voir *Jacquard*, précité, au par. 38. La présente affaire repose sur le caractère raisonnable de la perception de l'accusé qu'une attaque était imminente et sur sa perception qu'il n'y avait pas d'autre solution raisonnable lorsqu'il s'est approché de la victime endormie et lui a tiré une balle derrière la tête à faible distance. La preuve de bonne moralité n'éclaire pas beaucoup la question. Il ne s'agit pas d'un cas où l'on doute des actions de l'accusé; c'est seulement son état d'esprit qui est en cause. Étant donné la preuve, l'argument selon lequel l'accusé n'aurait pas pu commettre un meurtre en raison de sa bonne moralité a peu d'importance. Je suis convaincu que le verdict aurait été le même si le juge du procès avait donné au jury la directive appropriée que la preuve de moralité de l'appellant est pertinente lorsqu'il est question d'évaluer s'il a pu commettre un meurtre. Par conséquent, je suis d'avis d'appliquer le sous-al. 686(1)(b)(iii) pour réparer l'erreur.

(iv) La prise de sang

La question qu'a posée le ministère public en contre-interrogatoire et qui a donné lieu à cette plainte ne se rapporte que de façon incidente aux questions soulevées dans le pourvoi. L'appellant témoigne que, avant la nuit en cause, il n'a jamais tiré avec l'arme à feu et qu'il ne l'a jamais chargée ou déchargée. Afin de vérifier la véracité de cette déclaration, le ministère public demande un échantillon de sang de l'accusé pour voir s'il correspond au sang trouvé sur le ceinturon de cartouches de Charlebois. Tel que je comprends la position du ministère public, la preuve d'une correspondance des deux échantillons de sang servirait, pour le ministère public, à démontrer que Charlebois ment lorsqu'il dit qu'il n'a jamais auparavant tiré avec le fusil et qu'il ne l'a jamais chargé ou déchargé.

De toute évidence, étant donné que la question de l'utilisation antérieure du fusil par Charlebois n'est pas pertinente en l'espèce, la demande du ministère public vise à affaiblir la dénégation de l'appellant concernant son usage antérieur du fusil

lant contends that by forcing him to assert, in front of the jury, his constitutional right to refuse the blood test (*R. v. Borden*, [1994] 3 S.C.R. 145), the judge unfairly tarnished his credibility.

In my opinion, even if this refusal had some effect on the appellant's credibility, the effect was greatly diminished by the trial judge's direction that no adverse inference could be drawn from the refusal. It must also be remembered that when the appellant decided to testify, he put his credibility on the line (*R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618).

The Crown concedes that the request was inappropriate, but contends that it is cured under s. 686(1)(b)(iii). In light of the trial judge's warning, I agree that the prejudice suffered by the appellant was minimal. When considered in the context of the defence as a whole, it is plainly obvious that the issue of blood on the gun belt was so removed from the heart of the case that it had very little significance. I have faith that the jury recognized this fact. In my view, this is a clear situation where the proviso should be applied.

(v) Did the Trial Judge Err by Allowing the Crown to Ask the Appellant to Submit to an Examination by a Crown Psychiatrist?

After the request for a blood test was made, the Crown was allowed to ask the following question:

[TRANSLATION] Mr. Charlebois, over the course of the last few weeks, you met Dr. Lafleur, the psychiatrist, with a view to preparing your defence. Would you agree to meet in the near future, at the request of the Crown, a psychiatric expert named John Wolwertz so as to allow the Crown to prepare a second psychiatric opinion?

In his charge, the trial judge informed the jury that the accused was within his rights to refuse the assessment, and that while no adverse inference as to his guilt could be drawn from that refusal, the

et à faire douter de sa crédibilité. L'appelant soutient qu'en le forçant à invoquer, devant le jury, son droit constitutionnel de refuser de se soumettre à une prise de sang (*R. c. Borden*, [1994] 3 R.C.S. 145), le juge a injustement entaché sa crédibilité.

Selon moi, même si ce refus a eu un effet sur la crédibilité de l'appelant, l'effet aura été grandement diminué par la directive du juge du procès qu'aucune conclusion défavorable ne peut être tirée du refus. Il faut également se rappeler que, lorsque l'appelant a décidé de témoigner, il a mis en jeu sa crédibilité (*R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618).

Le ministère public concède que la demande est inappropriée, mais il soutient qu'il suffit d'appliquer le sous-al. 686(1)(b)(iii) pour remédier à la situation. Compte tenu de la mise en garde du juge du procès, je conviens que le préjudice subi par l'appelant est minime. Lorsqu'on l'examine dans le cadre de la défense prise dans son ensemble, il est tout à fait clair que la question du sang sur le ceinturon de cartouches est tellement éloignée du cœur de cette affaire qu'elle a eu très peu d'importance. Je suis convaincu que le jury a reconnu ce fait. À mon avis, nous sommes clairement en présence d'une affaire où il y a lieu d'appliquer la disposition réparatrice.

(v) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en autorisant le ministère public à demander à l'appelant de voir un psychiatre choisi par le ministère public?

Après la demande de prise de sang, on a permis au ministère public de poser la question suivante:

Monsieur Charlebois, vous avez au cours des dernières semaines rencontré le docteur Lafleur, le psychiatre dans le but de préparer votre défense; est-ce que vous accepteriez dans l'immédiat de rencontrer, à la demande de la Couronne, un expert psychiatre du nom du docteur John Wolwertz dans le but que la Couronne confectonne une contre-expertise psychiatrique?

Dans son exposé, le juge explique au jury que l'accusé a le droit de refuser d'être examiné et que, même si l'on ne peut en tirer aucune inférence de culpabilité, le refus est pertinent quant à la force

33

34

35

refusal was relevant to the probative value of the evidence relating to his apprehension on the night in question:

[TRANSLATION] By refusing to undergo a psychiatric assessment at the request of the Crown, the accused is absolutely acting within his rights and you cannot and you must not draw any adverse conclusion as a result of this refusal. However, given that the accused has submitted that his apprehension of an immediate attack, or his perception . . . his perception that he felt about to be attacked as one of . . . he submitted as one of the cornerstones of his defence and he called upon a “shrink” to support this claim. Under these circumstances, his refusal to submit to an expert assessment by a Crown expert is a relevant fact and that is why the question was allowed. . . . [Y]ou may, without obviously being obliged to, take the refusal into consideration when determining the probative value that you are going to grant to the evidence in connection with the apprehension of the accused on the night in question.

It has been argued that the trial judge erred by allowing the Crown to ask the accused whether he would submit to an assessment by Dr. Wolwertz in the manner chosen and by instructing the jury that the refusal was relevant to the probative value of the evidence. In my view the request for an assessment was not improper as it is conceded that the Crown was entitled to call a psychiatrist to rebut the expert evidence presented by the accused. While it would have been preferable if the question acknowledged that the Crown had previously received the accused’s refusal, I reject the view that coupled with the request for a blood test, this question amounted to a substantial wrong or miscarriage of justice.

36 The court below was divided on the issue of whether, in discussions between counsel and the trial judge, the accused had refused to be assessed by Dr. Wolwertz or by any psychiatrist at all. In my view, the question of whether the accused’s refusal was limited to a rejection of Dr. Wolwertz or whether it was a blanket denial of any assessment is of little significance. The jury was only aware that the accused refused to be assessed by Dr. Wolwertz. The Crown had the right to ask the accused to submit to a psychiatric assessment conducted by an expert of its choice; it was open to

probante des éléments de preuve concernant la crainte qu’il éprouvait au cours de la nuit en question:

En refusant à se soumettre à un examen par un psychiatre à la demande de la couronne, l’accusé est absolument dans ses droits et de ce refus vous ne pouvez pas et vous ne devez pas tirer aucune inférence de culpabilité de sa part. Cependant, étant donné que l’accusé a mis en question sa perception de l’éminence d’une attaque ou sa perception, sa perception qu’il était au point d’être attaqué comme une des . . . il a avancé comme une des pierres angulaires de sa défense et qu’il a appelé un «psy» pour étayer cette prétention. Dans ces circonstances-là, son refus à se soumettre à un examen par un expert de la couronne est quelque chose qui est pertinent et c’est pourquoi la question a été permise. [. . .] [V]ous pouvez, sans évidemment y être obligé, prendre le refus en considération en décidant de la valeur probante que vous allez accorder à la preuve portant sur la perception de l’accusé la soirée en question.

On soutient que le juge du procès a commis une erreur en autorisant le ministère public à demander à l’accusé s’il se soumettrait à un examen par le Dr Wolwertz de la manière choisie et en indiquant au jury que le refus était pertinent quant à la force probante de la preuve. Selon moi, la demande d’examen n’était pas inappropriée étant donné qu’il est admis que le ministère public était en droit de faire venir un psychiatre pour réfuter la preuve d’expert présentée par l’accusé. Même s’il aurait été préférable de reconnaître dans la question que l’accusé avait répondu non auparavant à la demande du ministère public, je rejette le point de vue que cette demande, ajoutée à la demande de prise de sang, équivaut à un tort important ou à une erreur judiciaire grave.

Les juges de la Cour d’appel sont divisés quant à la question de savoir si, lors des discussions entre l’avocat et le juge du procès, l’accusé a refusé de se faire examiner par le Dr Wolwertz ou par tout autre psychiatre. À mon avis, c’est une question qui a peu d’importance. Le jury savait seulement que l’accusé avait refusé de voir le Dr Wolwertz. Le ministère public avait le droit de demander que l’accusé se soumette à un examen par un expert de son choix; l’avocat de l’accusé était autorisé à

counsel for the accused to question Dr. Wolwertz's qualifications and impartiality.

In finding that the trial judge improperly allowed the question, the dissent in the Court of Appeal acknowledged that *R. v. Sweeney* (1977), 35 C.C.C. (2d) 245 (Ont. C.A.), allows for the possibility that the Crown may, in appropriate circumstances, introduce evidence of the accused's refusal to speak to a Crown psychiatrist; see also *R. v. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464 (Ont. C.A.), and more recently *R. v. Worth* (1995), 98 C.C.C. (3d) 133 (Ont. C.A.), leave to appeal refused, [1996] 3 S.C.R. xiv. As recognized by Fish J.A., allowing the evidence of the refusal is justified as a necessary exception to the accused's right of silence where the defence has called psychiatric evidence. The exception recognizes that the weight of the Crown's evidence might be unfairly diminished by the fact that its experts have been denied access to the accused when the ultimate issue in question is the accused's mental state or condition. In *Worth*, the Ontario Court of Appeal found (at pp. 140-41):

Having put his sanity in issue, we do not think the appellant could preclude the jury from drawing an adverse inference from his refusal to speak to the Crown psychiatrist. An accused's right to silence is not absolute. It is protected in the terms of s. 7, that is, an accused cannot be deprived of his right to silence except in accordance with the principles of fundamental justice. Since the appellant put his sanity in issue and had the burden of proving his mental disorder, we do not think that the trial judge's comments contravened the principles of fundamental justice. In *R. v. Stevenson* . . . Morden J.A. specifically approved *Sweeney* notwithstanding s. 7 of the *Charter*. He wrote at p. 495:

I appreciate that the right to remain silent under s. 7 in all its manifestations does not necessarily have the identical content and scope of the common law right. In the context of a case such as this, however, I can think of no reason why the general approach in *Sweeney* should not be followed. In that case, Zuber J.A.,

mettre en doute la compétence et l'impartialité du Dr Wolwertz.

En concluant que le juge du procès a eu tort d'autoriser la question, le juge dissident de la Cour d'appel reconnaît que l'arrêt *R. c. Sweeney* (1977), 35 C.C.C. (2d) 245 (C.A. Ont.), permet au ministère public, dans certaines circonstances, de mettre en preuve le fait que l'accusé a refusé de voir un psychiatre choisi par le ministère public; voir aussi *R. c. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464 (C.A. Ont.), et plus récemment *R. c. Worth* (1995), 98 C.C.C. (3d) 133 (C.A. Ont.), autorisation d'appel refusée, [1996] 3 R.C.S. xiv. Comme le reconnaît le juge Fish, le fait d'autoriser que le refus soit mis en preuve est justifié car il s'agit d'une exception nécessaire au droit de l'accusé de garder le silence dans les cas où la défense a fait appel au témoignage d'un psychiatre. L'exception repose sur la prémisse selon laquelle le poids de la preuve produite par le ministère public pourrait se trouver injustement diminué par le fait que ses experts se sont vu refuser l'accès à l'accusé alors que l'ultime question en litige est l'état d'esprit ou l'état mental de l'accusé. Dans *Worth*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu ce qui suit (aux pp. 140 et 141):

[TRADUCTION] Nous ne pensons pas que l'appelant, après avoir fait de sa santé mentale une question en litige, puisse empêcher le jury de tirer une conclusion défavorable de son refus de parler à un psychiatre du ministère public. Le droit de l'accusé de garder le silence n'est pas absolu. Il est protégé aux termes de l'art. 7, c'est-à-dire qu'un accusé ne peut être privé de son droit de garder le silence sauf conformément aux principes de justice fondamentale. Étant donné que l'appelant a fait de sa santé mentale une question en litige et qu'il lui incombait de prouver qu'il souffrait d'un trouble mental, nous ne pensons pas que les observations du juge du procès aient violé les principes de justice fondamentale. Dans *R. c. Stevenson* [. . .] le juge Morden a expressément approuvé l'arrêt *Sweeney* malgré l'art. 7 de la *Charte*. Il écrit (à la p. 495):

Je suis bien conscient que le droit de garder le silence — sous toutes ses formes — qui est prévu par l'art. 7 n'a pas nécessairement le même contenu et la même portée qu'un droit de common law. Dans le cadre d'une instance comme la présente, toutefois, je ne vois aucune raison pour ne pas suivre la démarche

for this court, noted at p. 251 that the rule relating to the right to remain silent was “not so rigid nor so pervasive that it admits no exceptions nor limit”.

The fact that in *Sweeney* the accused chose not to take the stand is not a sufficient basis for distinguishing it from the present appeal. Since *Sweeney* chose not to testify, the Crown could not have directly asked him to undergo an examination. In my view, if a third party can enter the accused’s refusal in evidence (as in *Sweeney*), it is not improper to allow the Crown to ask the accused directly, where that option is available because the accused decided to take the stand. As my colleague suggests, the Crown might have directly challenged Dr. Lafleur’s evidence by bringing its own expert to observe the witnesses, including the accused. However, I know of no authority which obligates the Crown to retain a psychiatrist for the duration of the proceedings.

38 In sum, the Crown had the right to counter the expert evidence used to support the accused’s theory that he killed in self-defence, and thus the Crown was entitled to ask the accused whether he would undergo an assessment. The trial judge did not err in law by instructing the jury that the refusal was relevant to the probative value of the defence expert’s evidence. Even if this were not the case, this is a situation where s. 686(1)(b)(iii) could be applied to rectify an error since there would have been little prejudice caused to the accused.

V. Conclusion

39 The trial judge did not commit any errors that would entitle the appellant to a new trial. I think it is plain that each of the errors alone did not cause a miscarriage of justice that would prevent the application of s. 686(1)(b)(iii). Even when viewed collectively, the appellant’s objections could have had very little influence on the outcome of the proceeding; the errors here do not give rise to the possibil-

générale de l’arrêt *Sweeney*. Dans cette affaire, le juge Zuber, s’exprimant au nom de la Cour, a souligné (à la p. 251) que la règle relative au droit de l’accusé de garder le silence n’était pas «rigide ou prépondérante au point de ne permettre ni exceptions ni limites».

Le fait que dans *Sweeney* l’accusé ait choisi de ne pas comparaître ne suffit pas pour distinguer la présente affaire de *Sweeney*. Étant donné que *Sweeney* a choisi de ne pas témoigner, le ministère public ne pouvait pas lui demander directement de subir un examen. À mon avis, si une tierce partie peut mettre le refus en preuve (comme dans *Sweeney*), il n’y a rien d’irrégulier à permettre au ministère public de poser la question directement à l’accusé, s’il a l’occasion de le faire du fait que l’accusé a décidé de témoigner. Comme le laisse entendre mon collègue, le ministère public aurait pu contester directement la validité du témoignage du Dr Lafleur en convoquant son propre expert pour observer les témoins, y compris l’accusé. Toutefois, à ma connaissance, il n’y a rien qui oblige le ministère public à retenir un psychiatre pour la durée de l’instance.

En somme, le ministère public avait le droit de réfuter le témoignage de l’expert visant à appuyer la théorie de l’accusé selon laquelle il a tué en légitime défense et était donc en droit de demander à celui-ci s’il accepterait de se soumettre à un examen. Le juge du procès n’a pas commis d’erreur de droit lorsqu’il a indiqué au jury que le refus était pertinent pour déterminer la valeur probante du témoignage de l’expert produit par la défense. Même si tel n’était pas le cas, nous sommes en présence d’une situation où le sous-al. 686(1)(b)(iii) pourrait être appliqué pour réparer l’erreur étant donné que l’accusé n’avait subi aucun préjudice important.

V. Conclusion

Le juge du procès n’a commis aucune erreur qui donnerait à l’appellant le droit à un nouveau procès. Je pense qu’il est clair que chacune des erreurs prise individuellement n’a pas donné lieu à une erreur judiciaire qui empêcherait l’application du sous-al. 686(1)(b)(iii). Même lorsqu’on les prend collectivement, les objections de l’appellant auraient pu avoir très peu d’influence sur l’issue de

ity that the jury might have acquitted in their absence.

In sum, this is a clear case where the proviso should be applied. The appellant was convicted because the evidence was overwhelming. The real evidence established, and the appellant conceded, that he shot the helpless victim from behind. The argument of self-defence, which defence counsel conceded was a difficult defence, could not be made out. The evidence demonstrates the unreasonableness of the appellant's perception that there was no alternative to shooting the victim. The denial of a new trial is justified here since the invariable result would be another conviction. Accordingly, I would dismiss the appeal.

English version of the reasons delivered by

ARBOUR J. (dissenting) —

I. Introduction

The appellant, Patrick Charlebois, admits that he caused the death of Éric Jetté. During his trial, Charlebois testified that he had acted in self-defence. He also called a psychiatrist, Dr. Paul-André Lafleur, to testify in support of that defence.

The appellant, who was deprived of affection during his childhood, developed a dependent personality which was reflected in his friendship with Jetté. He was chronically afraid of Jetté, a violent individual for whom he was a [TRANSLATION] “whipping boy”.

On the night of the incident, Jetté came to the appellant's home after being kicked out by his girlfriend. According to the appellant, Jetté waved a knife in his face while uttering: [TRANSLATION] “Yea, we're going to have some fun tonight, you and me.” This incident was corroborated by a witness, Alain Lalancette, who was present during the incident but failed to mention it to the police inves-

l'instance; les erreurs invoquées dans le pourvoi ne font pas en sorte que le jury aurait pu prononcer un acquittement si elles n'avaient pas été commises.

En somme, nous nous trouvons clairement en présence d'une affaire où la disposition réparatrice doit être appliquée. L'appellant a été déclaré coupable parce que la preuve était écrasante. La preuve matérielle a établi que l'appellant avait tiré sur la victime sans défense par derrière, ce que l'appellant a également admis. Il n'a pas été possible d'établir la légitime défense, un moyen difficile comme en a convenu l'avocat de la défense. La preuve démontre le caractère déraisonnable de la perception de l'appellant qu'il n'avait d'autre choix que de tirer sur la victime. Le refus d'un nouveau procès est justifié en l'espèce parce que celui-ci aboutirait inéluctablement à une autre déclaration de culpabilité. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE ARBOUR (dissidente) —

I. Introduction

L'appellant, Patrick Charlebois, admet avoir causé la mort d'Éric Jetté. À son procès, Charlebois a témoigné qu'il avait agi en légitime défense. Il a également fait entendre un psychiatre, le Dr Paul-André Lafleur, au soutien de cette défense.

Privé d'affection pendant son enfance, l'appellant a développé une personnalité dépendante qui s'est reflétée dans son lien d'amitié avec Jetté. Il avait une peur chronique de Jetté, un être violent dont il était le «souffre-douleur».

Le soir de l'incident, Jetté s'est présenté chez l'appellant après que sa copine l'ait mis à la porte. Selon l'appellant, Jetté lui aurait passé un couteau près du visage en lui disant: «Ouais, on va se faire du fun à soir moé pis toé.» Cet incident a été corroboré par un témoin, Alain Lalancette, qui était présent lors de l'incident mais a négligé d'en faire mention aux policiers enquêteurs qui l'interro-

40

41

42

43

tigators who questioned him. The appellant's fear of Jetté was then exacerbated when he realized that Jetté had noticed a gun in his apartment that Jetté had wanted to buy from him but that the appellant had refused to sell him, claiming that he no longer owned it.

44 The appellant testified that he was afraid to go to bed and went back to his bedroom only when Jetté, who had been watching television with him, ordered him to go to bed, since he wanted to sleep. Jetté, who was not completely sober, then stretched out on his stomach on the living room couch and the appellant went to his bedroom. A few moments later, when Jetté was apparently asleep, the appellant approached him and shot him in the back of the head with a shotgun. He then called 911 and told the operator:

[TRANSLATION] . . . I've just committed a murder . . . I was so afraid, I split . . . [H]e was completely drunk when he came to my place . . . So, anyways, so he knew that I had a gun, then he took it, his girlfriend left him, so anyways, he was totally tripping, so I tried to convince him not to do anything stupid, then we started arguing, and the shot went off.

45 The appellant was of sound mind at the time of the homicide. However, he claims that he was anxious and felt threatened by Jetté to a point where he could think of no alternative but to kill him in order to escape the threat. In support of his defence, the appellant submitted evidence of his peaceful and non-violent nature, as well as psychiatric expert opinion, which was not contradicted by the Crown.

46 The appellant was convicted of second degree murder following a jury trial during which he claims a number of errors were made. Although the majority of the Quebec Court of Appeal acknowledged that certain errors did occur during the trial, particularly in the judge's instructions to the jury, it found that the errors were not prejudicial to the appellant and dismissed the appeal. Fish J.A., dissenting, would have granted a new trial.

47 The issue before us in this appeal as of right is a narrow one. The appeal relates only to the question

geaient. La peur qu'avait l'appellant de Jetté s'est ensuite exacerbée lorsqu'il s'est rendu compte que Jetté avait vu une arme dans l'appartement, arme qu'il avait voulu acheter de l'appellant mais que celui-ci avait refusé de lui vendre en prétextant qu'il ne la possédait plus.

L'appellant a témoigné qu'il avait peur d'aller dormir et qu'il n'a regagné sa chambre que lorsque Jetté, avec qui il regardait la télévision, lui a ordonné d'aller se coucher, puisqu'il voulait dormir. Jetté, qui n'était pas tout à fait sobre, s'est alors étendu à plat ventre sur le canapé du salon et l'appellant s'est retiré dans sa chambre. Quelques instants plus tard, au moment où Jetté semblait dormir, l'appellant s'est approché de lui et lui a tiré un coup de carabine derrière la tête. Il a ensuite composé le 911 et dit à son interlocuteur:

. . . j viens de commettre un meurtre . . . j'ai eu assez peur j'mé t'en allé . . . y'é t'arrivé chez nous ben sa brosse là . . . Pis en tout cas, pis y savait j'avais un arme pis y l'a pris, sa blond l'a laissé toute pis en tout cas y'était sur l'gros rush là j'ai essayé de l'convaincre de pas faire de gaffe pis toute, pis là on c'est comme chicané pis le coup y'a parti.

L'appellant était sain d'esprit au moment de l'homicide. Il prétend toutefois qu'il était anxieux et se sentait menacé par Jetté à un point tel qu'il ne concevait aucune autre solution que de le tuer pour échapper à la menace. Au soutien de sa défense, l'appellant a présenté une preuve de son caractère paisible et non belliqueux, ainsi qu'une expertise psychiatrique, qui n'a pas été contredite par la Couronne.

L'appellant a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré à la suite d'un procès par jury qu'il prétend entaché d'erreurs. Bien que reconnaissant l'existence de certaines erreurs au cours du procès, et en particulier dans les directives du juge au jury, la majorité de la Cour d'appel du Québec a conclu que ces erreurs ne lui avaient pas porté préjudice et a rejeté l'appel. Le juge Fish, dissident, aurait ordonné un nouveau procès.

La question qui nous est présentée dans cet appel de plein droit est une question étroite. L'ap-

of law raised by the dissenting opinion of Fish J.A. regarding the application of s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, in relation to the errors that the Court of Appeal unanimously recognized had been committed by the trial judge. In an appeal of this nature, there is therefore no need to review the merits of the Court of Appeal's decision regarding the existence of those errors, except insofar as it is necessary to assess their impact in order to determine whether those errors nonetheless resulted in no substantial wrong or miscarriage of justice within the meaning of s. 686(1)(b)(iii).

In essence, I am in agreement with Fish J.A., and I conclude, as did he, that the errors identified by the Court of Appeal are such that it would be inappropriate to remedy them by applying the curative provision contained in s. 686(1)(b)(iii) of the *Code*. In my view, the majority of the Court of Appeal did not systematically consider the requirements of that provision and, in particular, the cumulative effect of the errors they identified. All that the majority did was to make several isolated references to the fact that the error committed had not prejudiced the accused. In my opinion, that approach does not meet the rigorous requirement of the curative provision, which has been accurately explained by my colleague Bastarache J., of ensuring that it is not necessary to order a new trial despite the errors that occurred in the first trial, since the evidence as a whole indicates that such an exercise would be futile and that a conviction would be inevitable following a trial in which no errors occurred.

II. Quebec Court of Appeal (1999), 135 C.C.C. (3d) 414

In the case at bar, the Quebec Court of Appeal unanimously held that it would have been preferable for the trial judge to draw the jury's attention to the opinion of the psychiatrist, Dr. Lafleur, which was tendered in support of the defence put forward by the appellant. However, the majority concluded that this defect had not prejudiced the appellant, since Dr. Lafleur's testimony was clear and fresh in the jury's mind. Similarly, the court unani-

pel ne porte en effet que sur la question de droit soulevée par la dissidence du juge Fish quant à l'application du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, face aux erreurs qui ont été unanimement reconnues par la Cour d'appel comme ayant été commises par le juge de première instance. Il n'y a donc pas lieu, dans un pourvoi de cette nature, de revoir le bien-fondé de la décision de la Cour d'appel quant à l'existence de ces erreurs, sauf dans la mesure où il est nécessaire d'en apprécier l'impact aux fins de décider si ces erreurs n'ont malgré tout causé aucun tort important ou erreur judiciaire grave, au sens du sous-al. 686(1)(b)(iii).

Pour l'essentiel, je suis d'accord avec le juge Fish et je conclus, comme lui, que les erreurs relevées par la Cour d'appel sont telles qu'il ne convient pas d'y remédier par l'application de la disposition réparatrice contenue au sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code*. À mon avis, les juges majoritaires à la Cour d'appel ne se sont pas penchés de façon systématique sur les exigences de cette disposition et, en particulier, sur l'effet cumulatif des erreurs qu'ils ont relevées. Ils se sont contentés, à plusieurs reprises, de signaler de façon isolée que l'erreur commise n'avait pas porté préjudice à l'accusé. Cette approche, à mon avis, ne satisfait pas à l'exigence rigoureuse de la disposition réparatrice, expliquée avec justesse par mon collègue, le juge Bastarache, qui est de s'assurer qu'il n'est pas requis d'ordonner un nouveau procès malgré les erreurs qui ont entaché le premier procès, puisque l'ensemble de la preuve révèle la futilité d'un tel exercice et l'inévitabilité d'une condamnation à la suite d'un procès sans erreur.

II. Cour d'appel du Québec, [1999] J.Q. n° 568 (QL)

Dans l'affaire en cause, la Cour d'appel du Québec a unanimement conclu qu'il aurait été préférable que le juge du procès rappelle au jury l'opinion du psychiatre Lafleur, offerte au soutien de la défense mise de l'avant par l'appellant. La majorité a par ailleurs conclu que cette lacune n'avait pas été préjudiciable à l'appellant puisque le témoignage du D^r Lafleur était clair et bien présent à l'esprit du jury. De la même façon, la cour a unani-

48

49

mously concluded that the trial judge had been ambiguous when presenting to the jury the requirement of a reasonable perception of the impossibility of escaping the threat that the appellant believed to exist. Beauregard J.A., for the majority, concluded on that point (at p. 427):

[TRANSLATION] Notwithstanding that, I am of the view that, even had the charge of the judge on this point not been ambiguous, the result would still have been the same. If, in spite of the 911 telephone conversation, one can have a doubt as to whether Charlebois actually felt threatened by Jetté, there can be no doubt about the fact that Charlebois could not reasonably have believed that there was no other solution other than killing Jetté.

50 As to the question of whether the Crown should have been allowed to ask the appellant, in the presence of the jury, whether he would consent to providing a blood sample, the majority said that while the question was perhaps excessive, the appellant's negative response was not prejudicial to him.

51 Last, the court unanimously found that the judge should have instructed the jury that the evidence relating to the appellant's good character could be used to support the defence's argument that the accused was not the type of man to commit a murder. Once again, the majority simply held that this error had not been prejudicial to the appellant.

52 The dissenting opinion of Fish J.A. extends beyond s. 686(1)(b)(iii) only with respect to one final point. The majority held that the Crown was properly allowed to ask the accused whether he would agree to undergo a psychiatric assessment by Dr. John Wolwertz, and that the trial judge had adequately addressed his refusal. On this issue, Fish J.A. expressed a dissenting view, concluding that the question should not have been allowed. I share that opinion.

III. Issues

53 Given the scope of an appeal as of right under s. 691(1) of the *Code*, it is not appropriate for this Court to review the merits of the unanimous conclusions of the Court of Appeal, let alone, as we

mement conclu que le juge du procès avait présenté au jury de façon ambiguë l'exigence d'une perception raisonnable de l'impossibilité de se soustraire à la menace dont l'appellant se croyait l'objet. Le juge Beauregard, au nom de la majorité, concluait sur ce point (au par. 39):

Mais je suis d'avis que, si la directive du juge sur le sujet n'avait pas été ambiguë, le résultat aurait été le même: si, malgré la conversation téléphonique 911, on peut avoir un doute sur le fait que Charlebois se croyait menacé par Jetté, on ne peut avoir de doute sur le fait que Charlebois ne pouvait raisonnablement croire qu'il n'avait pas d'autre solution que celle de tuer Jetté.

Quant à la question de savoir si la Couronne aurait dû être autorisée à demander à l'appellant, devant le jury, s'il consentirait à fournir un échantillon de son sang, la majorité souligne que, si la question était peut-être de trop, la réponse négative de l'appellant ne lui a causé aucun préjudice.

Enfin, la cour a été unanime à constater que le juge aurait dû indiquer au jury que les éléments de preuve de bonne moralité de l'appellant pouvaient servir à appuyer la thèse de la défense suivant laquelle l'accusé n'était pas le genre d'homme à commettre un meurtre. Encore une fois, la majorité a simplement conclu que cette erreur n'avait pas causé de préjudice à l'appellant.

Ce n'est que sur un dernier point que la dissidence du juge Fish déborde le cadre du sous-al. 686(1)(b)(iii). La majorité a conclu que la Couronne avait été correctement autorisée à demander à l'accusé s'il accepterait de se soumettre à une évaluation psychiatrique par le Dr John Wolwertz, et que le juge de procès avait suffisamment traité de son refus. Sur cette question, le juge Fish exprime sa dissidence en concluant que la question n'aurait pas dû être permise. Je partage son avis.

III. Questions en litige

Vu la portée de l'appel de plein droit, prévu au par. 691(1) du *Code*, il n'est pas approprié pour notre Cour de revoir le bien-fondé des conclusions unanimes de la Cour d'appel et encore moins,

are invited to do by the respondent, to accept an argument that was not raised in the Court of Appeal, that is, that Dr. Lafleur's testimony was not even admissible in support of the defence of self-defence.

There are therefore only two issues before this Court. First, did the majority of the Court of Appeal err in law in respect of the admissibility of the question relating to a psychiatric assessment by a Crown expert; and second, did the errors found by the Court of Appeal allow for the curative provision to be applied? Unlike my colleague Bastarache J., I would answer yes to the first question and no to the second.

IV. Analysis

A. *Psychiatric Assessment by a Crown Expert*

It is crucial to place the analysis in its factual context from the outset. When the Crown closed its case at trial, and in preparation for opening of the defence case, counsel for the parties held discussions before the judge but in the absence of the jury. Defence counsel told the judge that he had informed Crown counsel that he intended to submit a defence of self-defence and that he had retained the services of a psychiatrist, Dr. Lafleur, in support of that defence. He also stated that he had refused the Crown's request that his client undergo a second psychiatric assessment by Dr. Wolwertz.

The discussions between counsel concerning the possibility of a second assessment were held a few weeks before the trial began. In this regard, defence counsel told the judge that the Crown had made no proposal to him other than Dr. Wolwertz, and that, in his view, it was now too late, in mid-trial and right before his client was to testify, to have his client undergo a psychiatric assessment by anyone. Subsequent discussions focused on the issue of whether the Crown was entitled to request

comme nous y invite l'intimée, de faire droit à une argumentation qui n'a pas été soulevée devant la Cour d'appel, à savoir, que le témoignage du Dr Lafleur n'était même pas admissible au soutien de la défense de légitime défense.

Seules deux questions se posent donc devant nous. D'abord, la majorité de la Cour d'appel a-t-elle erré en droit quant à l'admissibilité de la question portant sur la contre-expertise psychiatrique, puis, en deuxième lieu, les erreurs constatées par la Cour d'appel permettaient-elles le recours à la disposition réparatrice? Contrairement à mon collègue, le juge Bastarache, je réponds par l'affirmative à la première question et par la négative à la seconde.

IV. Analyse

A. *La contre-expertise psychiatrique*

Au point de départ, il est crucial de bien situer l'analyse dans son contexte factuel. À la clôture de la preuve de la Couronne au procès, et en préparation du début de la preuve de la défense, les avocats des parties ont tenu des discussions devant le juge mais en l'absence du jury. L'avocat de la défense a indiqué au juge qu'il avait informé le procureur de la Couronne de son intention de présenter une défense de légitime défense et qu'il avait retenu les services d'un psychiatre, le Dr Lafleur, au soutien de cette défense. Il a également indiqué qu'il avait refusé la demande de la Couronne de soumettre son client à une contre-expertise psychiatrique menée par le Dr Wolwertz.

Les discussions entre avocats portant sur la possibilité d'une contre-expertise avaient eu lieu quelques semaines avant le début du procès. À ce chapitre, l'avocat de la défense a indiqué au juge que la Couronne ne lui avait fait aucune proposition autre que le Dr Wolwertz et qu'il était maintenant trop tard, à son avis, pour soumettre son client, au milieu du procès et à la veille de son témoignage, à une évaluation psychiatrique par qui que ce soit. Des discussions subséquentes se sont

54

55

56

a second psychiatric assessment in a case like this. Finally, noting the difficulty of reaching a decision without hearing the defence evidence, the judge decided to leave the question open.

57

When the trial resumed, the appellant was the first witness to testify in his defence. In cross-examination, Crown counsel asked him, in the presence of the jury, whether he would consent to providing a blood sample. The appellant refused. At that point, the defence asked the judge to exclude the jury so that the admissibility of the question asked could be argued. After some discussion, the judge allowed the question, and told counsel that he would immediately caution the jury as to what use it could make of the appellant's answer. I will return to this point later. Once the jury had come back in, the following exchange took place:

[TRANSLATION]

IN THE PRESENCE OF THE JURY

THE COURT:

So, ladies and gentlemen, after reflecting on this, I have decided that the question put by the Crown attorney is legal. Therefore, the objection is overruled.

PATRICK CHARLEBOIS, STILL UNDER OATH.

CONTINUATION OF CROSS-EXAMINATION BY MR. LECOURS

Crown counsel:

Q: So, Mr. Charlebois, the question is as follows. Would you agree to provide a sample of your blood over the next weekend for the purpose of determining blood type?

A: No.

THE COURT:

So, you have heard the answer, I would now like to immediately make a remark. At no time is the accused obliged to provide in such a case a blood sample for analysis by Crown experts and, as members of the jury, you cannot, you must not draw any adverse conclusion against the accused due to the response which you have

orientées vers la question de savoir si la Couronne avait le droit de demander une telle contre-expertise dans un cas comme celui-ci. En fin de compte, constatant la difficulté de décider sans avoir entendu la preuve de la défense, le juge a choisi de laisser la question en suspens.

À la reprise du procès, l'appellant a témoigné en premier au soutien de sa défense. En contre-interrogatoire, le procureur de la Couronne lui a demandé, en présence du jury, s'il consentait à fournir un échantillon de son sang. L'appellant a refusé. Sur ce, la défense a demandé au juge que le jury soit exclu afin de débattre l'admissibilité de la question posée. Après discussion, le juge a autorisé la question, indiquant aux avocats qu'il allait faire une mise en garde immédiate au jury quant à l'utilisation que ce dernier pouvait faire de la réponse de l'appellant. Je reviendrai plus loin sur cette question. Une fois le jury revenu, l'échange suivant a eu lieu :

EN PRÉSENCE DU JURY

LA COUR:

Donc mesdames et messieurs, après réflexion j'ai décidé que la question posée par le procureur de la Couronne est légale donc l'objection à la question est rejetée.

PATRICK CHARLEBOIS SOUS LE MÊME SERMENT.

SUITE DU CONTRE-INTERROGATOIRE PAR M^e LECOURS

Procureur de la Couronne:

Q: Alors monsieur Charlebois, la question était la suivante, est-ce que vous accepteriez au cours de la prochaine fin de semaine de fournir un échantillon de votre sang dans le but d'en déterminer le groupe sanguin?

R: Non.

LA COUR:

Donc vous avez entendu la réponse, j'aimerais vous faire une remarque tout de suite. L'accusé n'est en aucun temps obligé de fournir dans ce cas-ci un échantillon de sang pour l'analyse par les experts de la Couronne et comme jury, vous ne pouvez pas, vous ne devez pas tirer aucune conclusion adverse contre l'ac-

just heard. It is his absolute constitutional right to say no.

MR. LECOURS:

Q: Mr. Charlebois, over the course of the last few weeks, you met Dr. Lafleur, the psychiatrist, with a view to preparing your defence. Would you agree to meet in the near future, at the request of the Crown, a psychiatric expert named John Wolwertz so as to allow the Crown to prepare a second psychiatric opinion?

A: No.

MR. LECOURS:

On this point, my Lord, I have some case law to submit for your review concerning the instruction which you have just given on the question of whether a blood sample is not applicable to. . . .

THE COURT:

For the moment, that is another matter, unless you wish to address that aspect immediately.

Without notice, and in the presence of the jury, the Crown then asked the accused whether he would agree to submit to a second psychiatric assessment by Dr. Wolwertz. The appellant refused and the judge gave no instruction to the jury regarding what use could be made of his refusal. In his charge to the jury at the end of the trial, the judge returned to this issue in the following terms:

[TRANSLATION] You will recall that at one point, the Crown prosecutor asked a question concerning a blood sample. And I instructed you that the accused was absolutely entitled to refuse to provide any such sample and that you could not draw any adverse conclusion from his refusal, and that you could not even take that into account in your deliberations. I will repeat now what I said then. But you will recall that immediately after, the Crown asked another question as to whether the accused would consent to being examined by a psychiatrist, Dr. Wolwertz, Crown expert witness. And the accused gave the same answer, he said no. I repeat what I said, but I also have something else to add. By refusing to undergo a psychiatric assessment at the request of the Crown, the accused is absolutely acting within his rights and you cannot and you must not draw any adverse conclusion as a result of this refusal. However, given that the accused has submitted that his apprehension of an imminent attack, or his perception . . . his perception was

cusé suite à la réponse que vous avez entendue. C'est son droit constitutionnel absolu de dire non.

M^e LECOUR:

Q: Monsieur Charlebois, vous avez au cours des dernières semaines rencontré le docteur Lafleur, le psychiatre dans le but de préparer votre défense; est-ce que vous accepteriez dans l'immédiat de rencontrer, à la demande de la Couronne, un expert psychiatre du nom du docteur John Wolwertz dans le but que la Couronne confectonne une contre-expertise psychiatrique?

R: Non.

M^e LECOUR:

Là-dessus Votre Seigneurie j'aurai de la jurisprudence à vous soumettre à l'effet que la directive que vous venez de donner sur l'échantillon de sang ne s'applique pas au niveau de . . .

LA COUR:

Pour l'instant ça c'est une autre question, à moins que vous vouliez aborder cet aspect tout de suite.

Sans avis préalable, et en présence du jury, la Couronne a donc demandé à l'accusé s'il accepterait de se soumettre à une contre-expertise menée par le Dr Wolwertz. L'appelant a refusé et le juge n'a donné aucune directive au jury quant à l'utilisation qui pouvait être faite de son refus. Dans ses directives au jury à la fin du procès, le juge est revenu sur cette question dans les termes suivants:

Vous allez [vous] rappeler qu'à un moment donné le procureur de la couronne a posé une question concernant un échantillon de sang. Et je vous ai instruit que l'accusé avait absolument le droit de refuser de fournir un tel échantillon et que vous ne pouvez pas tirer aucune conclusion de son refus et que vous ne pouvez même pas prendre ça en considération dans vos délibérations. Je répète ce que j'ai dit. Mais vous allez, vous allez [vous] rappeler que tout de suite après le procureur de la couronne a posé une autre question de savoir si l'accusé était consentant d'être examiné par un psychiatre, le docteur Wol[w]ertz, expert de la couronne. Et l'accusé a donné la même réponse, il a dit, non. Je répète ce que j'ai dit mais j'ai une autre petite chose à ajouter. En refusant à se soumettre à un examen par un psychiatre à la demande de la couronne, l'accusé est absolument dans ses droits et de ce refus vous ne pouvez pas et vous ne devez pas tirer aucune inférence de culpabilité de sa part. Cependant, étant donné que l'accusé a mis en ques-

such that he felt about to be attacked as one of . . . he submitted as one of the cornerstones of his defence and he called upon a “shrink” to support this claim. Under these circumstances, his refusal to submit to an expert assessment by a Crown expert is a relevant fact and that is why the question was allowed. The jury may, you may, without obviously being obliged to, take the refusal into consideration when determining the probative value that you are going to grant to the evidence in connection with the apprehension of the accused on the night in question.

59

In the Court of Appeal, the parties argued the question of whether, by his refusal, the appellant had refused any psychiatric assessment at the request of the Crown, or had simply refused to be examined by Dr. Wolwertz. In my opinion, it is neither possible nor very helpful to go beyond the evidence heard by the jury. What is clear is that, before the jury, the appellant unequivocally answered the question put to him, and that question referred only to Dr. Wolwertz. On this point, Fish J.A. wrote, at p. 439:

Let me say at once that defence counsel’s advice to his client — that he decline to be examined by Dr. Wolwertz — can hardly be considered capricious. In at least three separate matters, a total of eight different members of this Court have found that Dr. Wolwertz, as a Crown witness, had exceeded the acceptable limits governing expert testimony (“outrépassé les limites ainsi fixées pour témoigner”) and gone much too far (“est allé beaucoup trop loin”), thereby causing the accused irreparable prejudice (*R. v. Roy*, [1988] A.Q. No. 90 (QL) (Que. C.A.) (Beauregard, Nichols and Tyndale J.J.A.)); that he had given evidence amounting to a diatribe devoid of any objectivity (“une diatribe dépourvue de toute objectivité”), “flagrantly contravening” the rule that prohibits experts from expressing their own opinion on the credibility of other witnesses (*R. v. Fortin*, [1997] A.Q. No. 2887 (QL) (Proulx and Rousseau-Houle J.J.A. and Zerbisias J. (*ad hoc*))). To the same effect: *R. v. Demers*, [1998] A.Q. No. 1667 (QL) (Rothman, Proulx and Pidgeon J.J.A.)).

A little later, Fish J.A. refers to Dr. Wolwertz as an expert “who had been found by this Court to have previously testified (and since as well) in a tendentious and unprofessional manner” (p. 439).

tion sa perception de l’éminence d’une attaque ou sa perception, sa perception qu’il était au point d’être attaqué comme une des. . . il a avancé comme une des pierres angulaires de sa défense et qu’il a appelé un «psy» pour étayer cette prétention. Dans ces circonstances-là, son refus à se soumettre à un examen par un expert de la couronne est quelque chose qui est pertinent et c’est pourquoi la question a été permise. Le jury peut, vous pouvez, sans évidemment y être obligé, prendre le refus en considération en décidant de la valeur probante que vous allez accorder à la preuve portant sur la perception de l’accusé la soirée en question.

Devant la Cour d’appel, les parties ont débattu la question de savoir si, par son refus, l’appelant avait refusé toute expertise psychiatrique à la demande de la Couronne ou s’il avait simplement refusé d’être examiné par le Dr Wolwertz. Il n’est pas possible, à mon avis, ni très utile d’aller au-delà de la preuve entendue par le jury. Ce qui est clair, c’est que devant le jury, l’appelant a répondu sans équivoque à la question qui lui était posée et que cette question ne faisait référence qu’au Dr Wolwertz. À ce sujet, le juge Fish écrit, au par. 96:

[TRADUCTION] Je tiens d’abord à dire qu’on peut difficilement qualifier de capricieux le conseil donné par l’avocat de la défense à son client, à savoir de refuser de se laisser examiner par le Dr Wolwertz. Dans au moins trois affaires différentes, huit juges de notre Cour, au total, ont conclu que le Dr Wolwertz, en tant que témoin du ministère public, a «outrépassé les limites ainsi fixées pour témoigner» et «est allé beaucoup trop loin», causant ainsi à l’accusé un préjudice irréparable (*R. c. Roy*, [1988] A.Q. n° 90 (QL) (les juges Beauregard, Nichols et Tyndale)); que son témoignage était «une diatribe dépourvue de toute objectivité» et «contrevient de façon flagrante» à la règle qui interdit à l’expert de se prononcer sur la crédibilité d’autres témoins (*R. c. Fortin*, [1997] A.Q. n° 2887 (QL) (les juges Proulx, Rousseau-Houle et Zerbisias (*ad hoc*))). Au même effet : *R. c. Demers*, [1998] A.Q. n° 1667 (QL) (les juges Rothman, Proulx et Pidgeon)).

Un peu plus loin, le juge Fish parle du Dr Wolwertz comme étant un expert [TRADUCTION] «qui, ainsi qu’a jugé notre cour, a déjà par le passé (et aussi par la suite) témoigné de façon tendancieuse et non professionnelle» (par. 98).

However, Beauregard J.A., for the majority, simply concluded (at p. 429):

[TRANSLATION] Defence counsel perhaps had personal reasons to doubt whether the psychiatrist selected by the prosecution would be objective, but in the absence of any decision to the contrary taken by the judge, it was not Charlebois' right to require that the prosecution retain the services of a psychiatrist other than the one they had chosen.

In any event, I understand, [as did the trial judge], from the exchanges . . . during the *voir dire* [that ultimately at the trial] Charlebois refused to be assessed by any psychiatrist whatsoever on the grounds that it was too late.

The discussions during the *voir dire* were obviously not in evidence before the jury, nor were the reservations expressed by numerous judges of the Court of Appeal regarding the professionalism of Dr. Wolwertz, which were referred to by Fish J.A. If the jury is to be invited to draw conclusions from the accused's refusal to meet with Dr. Wolwertz for the purposes of a second psychiatric opinion, the ambiguity inserted into the question by the prosecutor who asked it should not be resolved in the prosecution's favour.

In fact, in my view, that ambiguity reflects the unsatisfactory nature of the procedure followed in this case. It is therefore important to establish an appropriate procedure in the exceptional case where the Crown is permitted to refer to the accused's exercise of his right to silence and invite the jury to draw conclusions unfavourable to the accused from the exercise of that right.

The right of the accused to remain silent is a fundamental right: *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151. This constitutional right may be exercised at the investigation stage as well as at the trial: *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7 and 11(c); *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 4(1).

It follows that the accused cannot be penalized for exercising his right to remain silent, and the exercise of that right must not be put in evidence

Par contre, le juge Beauregard, au nom de la majorité, a simplement conclu en ces termes (aux par. 46 et 47):

L'avocat de Charlebois avait peut-être des raisons personnelles de ne pas penser que le psychiatre choisi par la poursuite serait objectif, mais, en l'absence d'une décision au contraire par le juge, il n'appartenait pas à Charlebois d'exiger que la poursuite retienne un psychiatre autre que celui qu'elle avait choisi.

En tout état de cause, comme le juge, je comprends des échanges lors du voir-dire qu'en définitive, lors de l'instruction, sous prétexte qu'il était à ce moment-là trop tard, Charlebois refusait d'être vu par un psychiatre, quelle que soit son identité.

Les échanges lors du voir-dire n'étaient évidemment pas en preuve devant le jury, non plus que les réserves exprimées par de nombreux juges de la Cour d'appel quant au professionnalisme du Dr Wolwertz, auxquelles le juge Fish faisait allusion. Si le jury doit être invité à tirer des conclusions du refus de l'accusé de rencontrer le Dr Wolwertz aux fins d'une contre-expertise, l'ambiguïté insérée dans la question par le procureur qui l'a posée ne devrait pas être résolue en faveur de ce dernier.

De fait, cette ambiguïté révèle, à mon avis, à quel point la procédure suivie en l'espèce est insatisfaisante. Il est donc important d'établir une procédure appropriée dans le cas exceptionnel où la Couronne peut faire état de l'exercice par l'accusé de son droit au silence, et inviter le jury à en tirer des conclusions défavorables à l'accusé.

Le droit de l'accusé de garder le silence est un droit fondamental: *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151. Ce droit constitutionnel s'exerce aussi bien au stade de l'enquête qu'au procès: *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7 et al. 11c); *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, par. 4(1).

Il s'ensuit que l'accusé ne peut être pénalisé pour s'être prévalu de son droit au silence et que l'exercice de ce droit ne doit pas être mis en

60

61

62

63

64

for inculpatory purposes. In that regard, in *R. v. Chambers*, [1990] 2 S.C.R. 1293, Cory J. wrote for the majority (at p. 1316):

It has as well been recognized that since there is a right to silence, it would be a snare and a delusion to caution the accused that he need not say anything in response to a police officer's question but nonetheless put in evidence that the accused clearly exercised his right and remained silent in the face of a question which suggested his guilt.

In fact, attention was drawn to the importance of this principle even before the impact of the *Charter*. In *R. v. Symonds* (1983), 9 C.C.C. (3d) 225 (Ont. C.A.), Martin J.A. wrote the following at p. 227:

It is fundamental that a person charged with a criminal offence has the right to remain silent and a jury is not entitled to draw any inference against an accused because he chooses to exercise that right. We think that in the absence of some issue arising in the case which makes the statement of an accused, following the giving of a caution, that he has nothing to say relevant to that issue, such evidence is inadmissible. In the present case there was no issue with respect to which the appellant's failure to reply was relevant and the evidence should not have been tendered. . . .

65 It is therefore settled law that, as a general rule, the jury must not be invited to draw inferences adverse to the accused from the mere exercise by the accused of his right to silence. This Court confirmed that rule in *R. v. Crawford*, [1995] 1 S.C.R. 858, at para. 22, and *R. v. Noble*, [1997] 1 S.C.R. 874, at paras. 71-72. Furthermore, s. 4(6) of the *Canada Evidence Act* expressly prohibits the drawing of unfavourable conclusions from the fact that an accused opts to remain silent during his trial.

66 However, the right to silence is not absolute. In connection with psychiatric assessments, there have been three decisions of the Ontario Court of Appeal in which a set of exceptions to the fundamental rule stated above has been developed. In *R. v. Sweeney* (1977), 35 C.C.C. (2d) 245, the Ontario Court of Appeal held that the evidence of the accused's refusal to submit to examination by a

preuve à des fins inculpatives. À ce chapitre, dans l'arrêt *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293, le juge Cory écrivait au nom de la majorité (à la p. 1316):

Il a été reconnu en outre que, comme il y a un droit de garder le silence, ce serait tendre un piège que de prévenir l'accusé qu'il n'est pas tenu de répondre aux questions du policier, pour ensuite soumettre en preuve que l'accusé s'est manifestement prévalu de son droit en gardant le silence face à une question tendant à établir sa culpabilité.

L'importance de ce principe a d'ailleurs été soulignée avant même l'essor de la *Charte*. Dans l'affaire *R. c. Symonds* (1983), 9 C.C.C. (3d) 225 (C.A. Ont.), le juge Martin écrivait, à la p. 227:

[TRADUCTION] Il est fondamental qu'une personne accusée d'une infraction criminelle ait le droit de garder le silence et un jury n'a pas le droit de tirer une conclusion défavorable à l'accusé parce qu'il a choisi d'exercer ce droit. Nous croyons que cette preuve est inadmissible en l'absence, dans l'affaire, d'une question qui rende pertinente à celle-ci la déclaration d'un accusé qu'il n'a rien à dire à la suite de la mise en garde. En l'espèce, il n'y avait pas de question à laquelle était pertinente l'omission de répondre de l'appelant et la preuve n'aurait pas dû être présentée . . .

Il est donc bien établi qu'en règle générale, le jury ne doit pas être invité à tirer des conclusions défavorables à l'accusé du simple exercice par celui-ci de son droit au silence. Notre Cour a d'ailleurs confirmé cette règle dans les arrêts *R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858, au par. 22, et *R. c. Noble*, [1997] 1 R.C.S. 874, aux par. 71 et 72. De surcroît, le par. 4(6) de la *Loi sur la preuve au Canada* énonce expressément l'interdiction de tirer des conclusions défavorables du fait qu'un accusé choisit de garder le silence à son procès.

Toutefois, le droit au silence n'est pas absolu. À l'égard des expertises psychiatriques, trois décisions de la Cour d'appel de l'Ontario ont élaboré un régime d'exceptions à la règle fondamentale énoncée ci-dessus. Dans *R. c. Sweeney* (1977), 35 C.C.C. (2d) 245, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la preuve du refus de l'accusé de se soumettre à une contre-expertise, alors qu'il pré-

Crown psychiatrist, even though he was tendering a psychiatric assessment in support of his defence of insanity, was admissible for the purpose of challenging the credibility of the assessment offered by the defence. On this point, Zuber J.A. said the following (at p. 252):

It is, after all, the accused who has raised the defence and made his sanity an issue. Can it be said he has the exclusive right to call psychiatric evidence and also to deny the prosecution even the ability to explain why the Crown has called no evidence to meet this issue? It has been submitted that the Crown psychiatrists can testify on a hypothetical basis, or from having observed the accused in the court-room. However, the cross-examination of the Crown's psychiatrists and the address to the jury by defence counsel could not avoid emphasizing superiority of the witnesses who had examined the accused.

The procedure followed in *Sweeney* is interesting and merits our consideration. At the beginning of the trial, the Crown applied for an order allowing the accused to be interviewed by a psychiatrist chosen by the Crown. The judge declined to make this order and raised the issue of whether the appellant's refusal, if that were the case, would be admissible at trial. Counsel for the defence then formally informed the Court that he was going to advise his client to refuse the second psychiatric examination proposed by the Crown.

On the second day of the trial, the defence stated that the accused would have no objection to being examined by the Crown experts, provided there was first a conference between both parties' psychiatrists and psychologists. This offer was declined by the Crown and the defence accordingly refused to allow the accused to submit to the second psychiatric examination sought by the Crown.

The defence called its psychiatric evidence at trial, during which the accused did not testify. In reply, the Crown was permitted to call a psychiatrist and a psychologist, who testified that they had been present during the trial and gave an opinion

sentait une expertise psychiatrique au soutien de sa défense d'aliénation mentale, était admissible aux fins de mettre en doute la crédibilité de l'expertise offerte par la défense. À ce sujet, le juge Zuber s'exprime comme suit (à la p. 252):

[TRADUCTION] Après tout, c'est l'accusé qui a soulevé cette défense et fait de sa santé mentale une question en litige. Peut-on dire qu'il a le droit exclusif de produire des éléments de preuve de nature psychiatrique et de refuser à la poursuite même la possibilité d'expliquer pourquoi le ministère public n'a pas appelé de témoin à l'égard de cette question? On a soutenu que les psychiatres du ministère public pouvaient témoigner en se fondant sur des hypothèses ou encore sur leurs observations de l'accusé dans la salle d'audience. Le contre-interrogatoire des psychiatres du ministère public et l'exposé de l'avocat de la défense au jury ne pouvaient toutefois pas faire autrement que de faire ressortir la supériorité des témoins qui ont examiné l'accusé.

La procédure suivie dans l'affaire *Sweeney* est intéressante et mérite d'être étudiée. À l'ouverture du procès, la Couronne a tenté d'obtenir une ordonnance permettant que l'accusé soit interviewé par un psychiatre nommé par la Couronne. Le juge a refusé de rendre cette ordonnance et a soulevé la question de l'admissibilité du refus de l'accusé, le cas échéant, lors du procès. L'avocat de la défense a par la suite formellement avisé la cour qu'il allait conseiller à son client de refuser la contre-expertise psychiatrique proposée par la Couronne.

Le deuxième jour du procès, la défense a fait savoir que l'accusé n'aurait pas d'objection à être examiné par les experts de la Couronne, à condition qu'il y ait au préalable une conférence entre les psychiatres et psychologues des deux parties. La Couronne a rejeté cette proposition et la défense a, en conséquence, refusé de soumettre l'accusé à la contre-expertise sollicitée par la Couronne.

La défense a présenté sa preuve psychiatrique au procès, au cours duquel l'accusé n'a pas témoigné. En réplique, la Couronne a été autorisée à faire entendre un psychiatre et un psychologue qui ont témoigné qu'ils étaient présents pendant le procès

67

68

69

based on the facts in evidence. They both stated that they had not interviewed the accused, since he had refused them access unless they consented to a preliminary conference with the defence experts, which was unacceptable to them for professional reasons.

70 Following this evidence in reply, the defence was allowed to call evidence in surrebuttal showing the reasons why such a conference was necessary. The jury thus had the benefit of the factual framework, which it could use to draw the conclusions it considered appropriate from the defence's refusal to submit to a second psychiatric examination. I would point out that this evidence was called without the accused being personally involved in explaining his refusal.

71 The second case of interest is *R. v. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464 (Ont. C.A.), in which the accused argued that he did not have the capacity to form the requisite intent for murder. However, he did not put forward the defence of insanity. In support of his defence, the accused adduced expert psychiatric evidence. Although he had agreed to meet with the psychiatrist proposed by the Crown, the accused refused to discuss the circumstances of the homicide of which he was accused with that psychiatrist, as a result of advice from counsel. However, he had discussed the circumstances with the psychiatrists retained by the defence. After referring to the accused's right to silence guaranteed by s. 7 of the *Charter*, Morden J.A. held that the principle of the decision in *Sweeney* was still applicable. The Crown was therefore entitled to put in evidence the fact that its experts, unlike the defence experts, had not been given the same access to the information in the possession of the accused. Morden J.A. explained the consequences of this fact as follows, at p. 496:

I think that the jury should have been instructed that the appellant, in not discussing the circumstances of the homicide with the Crown psychiatrists, was exercising his right to remain silent and that no inference of guilt could be drawn against him on this account but that, in assessing the Crown's expert evidence in comparison with that of the appellant's, they could properly take

et ont exprimé une opinion basée sur les faits dévoilés par la preuve. Ils ont déclaré tous les deux qu'ils n'avaient pas interviewé l'accusé puisque celui-ci avait refusé de leur parler à moins qu'ils ne consentent à une conférence préalable avec les experts de la défense, ce qui, pour des raisons professionnelles, ne leur était pas acceptable.

À la suite de cette preuve en réplique, la défense a été autorisée à préciser par une preuve supplémentaire en réponse, les raisons pour lesquelles une telle conférence s'imposait. Le jury disposait donc de la trame factuelle pour tirer les conséquences qu'il jugeait appropriées du refus de la défense de se soumettre à une contre-expertise psychiatrique. Je tiens à souligner que cette preuve a été élaborée sans que l'accusé ait à expliquer directement son refus.

La seconde affaire d'intérêt est *R. c. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464 (C.A. Ont.), où l'accusé faisait valoir qu'il n'avait pas la capacité de former l'intention requise pour commettre un meurtre. Il n'avancait toutefois pas une défense d'aliénation mentale. Au soutien de sa défense, l'accusé a présenté une expertise psychiatrique. Bien qu'il ait accepté de rencontrer le psychiatre proposé par la Couronne, l'accusé avait refusé, suivant les conseils de son avocat, de discuter avec ce psychiatre des circonstances entourant l'homicide dont il était accusé. En revanche, il avait discuté de ces circonstances avec les psychiatres retenus par la défense. Après avoir mentionné le droit au silence de l'accusé garanti par l'art. 7 de la *Charte*, le juge Morden a conclu que le principe de l'arrêt *Sweeney* était toujours applicable. La Couronne était donc autorisée à mettre en preuve le fait que ses experts, contrairement à ceux retenus par la défense, n'avaient pas eu le même accès aux informations que possédait l'accusé. Le juge Morden, à la p. 496, en explique ainsi les conséquences:

[TRADUCTION] Je pense que le juge aurait dû dire aux jurés que l'appellant, en refusant de discuter des circonstances de l'homicide avec le psychiatre du ministère public, exerçait son droit de garder le silence et qu'ils ne pouvaient tirer de ce fait aucune conclusion quant à sa culpabilité, mais qu'ils pouvaient par contre tenir compte du refus de l'accusé de discuter de l'homicide

into account the accused's refusal to discuss the homicide with the Crown's expert witnesses.

Last, in *R. v. Worth* (1995), 98 C.C.C. (3d) 133 (Ont. C.A.), the accused relied on a defence of insanity under s. 16 of the *Code* to a charge of murder. The accused did not testify at his trial. Both the defence and the Crown called psychiatrists on the issue of the accused's state of mind at the time of the homicide. The Court of Appeal approved the trial judge's comments to the jury, in which he stated that the Crown psychiatrists had been refused the opportunity to interview the accused, and that it was open to the jury to conclude from this that his defence would not withstand such scrutiny.

It therefore seems to me to be settled law that when an accused relies on a psychiatric assessment in support of any defence, his refusal to be examined for the same purposes by a Crown expert may be the subject of an inference adverse to him and the trial judge must so instruct the jury. In my view, there is no reason to limit this rule to cases in which the defence is a defence of mental disorder within the meaning of s. 16 of the *Code*. The principle behind this exception to the general rule of the right to silence is one of fairness between the parties which applies in all cases where the accused calls an expert to whom he has given exclusive access.

In addition, *Sweeney* is the only decision that addresses the procedure to follow in the case of a refusal by the accused to submit to a second assessment, and it does so indirectly. In my view, the procedure followed in *Sweeney* is much preferable to the procedure followed in the present case. The fundamental distinctions between this case and the three cases cited above are, first, that the accused testified at his trial and, second, that the Crown did not call any experts to rebut the expert evidence introduced by the accused, although it had been informed some weeks before the trial started that the defence would be introducing a psychiatric assessment. The Crown could have retained the services of a psychiatrist to assess the

avec les témoins experts du ministère public, lorsqu'ils évalueraient la preuve d'expert du ministère public par comparaison avec celle des appelants.

Finalement, dans *R. c. Worth* (1995), 98 C.C.C. (3d) 133 (C.A. Ont.), l'accusé faisait valoir une défense de troubles mentaux en vertu de l'art. 16 du *Code* à l'encontre d'une accusation de meurtre. L'accusé n'a pas témoigné à son procès. Autant la défense que la Couronne ont fait entendre des psychiatres sur la question de l'état d'esprit de l'accusé au moment de l'homicide. La Cour d'appel a approuvé les commentaires faits par le juge de première instance au jury selon lesquels les psychiatres de la Couronne n'avaient pas eu la possibilité d'interviewer l'accusé, et le jury pouvait en conclure que sa défense ne survivrait pas à un tel examen.

Il me semble donc bien établi que, lorsqu'un accusé s'appuie sur une expertise psychiatrique au soutien d'une défense quelconque, son refus d'être examiné aux mêmes fins par un expert de la Couronne peut faire l'objet d'une inférence défavorable à son égard, et que le juge du procès doit en instruire le jury. Il n'y a, à mon avis, aucune raison de limiter la portée de cette règle à des affaires où la défense en est une de troubles mentaux au sens de l'art. 16 du *Code*. Le principe qui anime cette exception à la règle générale du droit au silence est un principe d'équité entre les parties qui s'applique dans tous les cas où l'accusé fait témoigner un expert à qui il a donné un accès exclusif.

Par ailleurs, seul l'arrêt *Sweeney* traite, et ce de façon indirecte, de la procédure à suivre en cas de refus de l'accusé de se soumettre à une contre-expertise. À mon avis, la procédure suivie dans l'arrêt *Sweeney* est largement préférable à la procédure suivie dans le présent dossier. Ce qui distingue fondamentalement la présente affaire des trois causes précitées c'est, d'une part, que l'accusé a témoigné à son procès et, d'autre part, que la Couronne n'a fait entendre aucun expert pour contrecarrer l'expertise présentée par l'accusé, bien qu'ayant été informée quelques semaines avant le début du procès du fait que la défense allait présenter une expertise psychiatrique. Il aurait été loisible à la Couronne de retenir les services d'un

72

73

74

expert evidence introduced at the trial and provide an opinion, if necessary, to contradict the defence expert.

75 The Crown did not retain the services of an expert, and did not contradict Dr. Lafleur's opinion. It confined itself to putting the question here in issue to the appellant. In my view, because of how the Crown chose to proceed, it cannot now rely on the exception to the exercise of the right to silence.

76 In fact, there are several reasons why the procedure followed in this case should be avoided. First, the question asked here was ambiguous and inconclusive. There was nothing in the evidence that showed that the accused had previously refused to submit to a second psychiatric assessment. In cross-examination, the Crown merely asked the accused: [TRANSLATION] "Would you agree to meet in the near future, at the request of the Crown, a psychiatric expert named John Wolwertz so as to allow the Crown to prepare a second psychiatric opinion?" It seems to me to be quite apparent that it is a little late to ask the accused to submit to second psychiatric assessment in the middle of his defence during a jury trial for murder. If that question was being put to him for the first time, which the jury did not know, his negative response would be completely acceptable and no negative inference should be drawn from it. The question also arises of how the trial should have proceeded had the accused consented there and then.

77 In addition, it seems to me to be very inappropriate to ask the accused to explain the reasons for his refusal in detail, and to invite him to impugn Dr. Wolwertz's motives. The accused himself had no personal knowledge regarding the professional qualifications of the psychiatrist selected by the Crown, and could not have expressed in an appropriate and credible manner the reasons why his counsel advised him not to agree to be examined by Dr. Wolwertz. Similarly, it would have been difficult for the accused to testify concerning the discussions that had taken place between his counsel and Crown counsel, since there is no indication that he was present at those discussions. At most,

psychiatre pour évaluer la preuve présentée au procès et offrir une opinion, le cas échéant, pour contredire l'expert de la défense.

La Couronne n'a retenu les services d'aucun expert, et elle n'a pas contredit l'opinion du Dr Lafleur. Elle s'est contentée de poser à l'appellant la question en litige. À mon avis, le procédé adopté par la Couronne ne lui permet pas de se prévaloir de la règle d'exception à l'exercice du droit au silence.

En fait, pour plusieurs raisons, la procédure suivie en l'espèce devrait être évitée. D'abord, la question posée ici était ambiguë et non concluante. Rien dans la preuve n'établissait que l'accusé avait refusé auparavant de se soumettre à une contre-expertise psychiatrique. En contre-interrogatoire, la Couronne a tout simplement demandé à l'accusé: «est-ce que vous accepteriez dans l'immédiat de rencontrer, à la demande de la Couronne, un expert psychiatre du nom du docteur John Wolwertz dans le but que la Couronne confec-tionne une contre-expertise psychiatrique?» De toute évidence, il m'appert un peu tard pour demander à l'accusé de se soumettre à une contre-évaluation psychiatrique au milieu de sa défense dans un procès pour meurtre devant jury. Si cette question lui était posée pour la première fois, ce que le jury ignorait, sa réponse négative serait tout à fait acceptable et aucune inférence négative ne devrait en être tirée. On se demande d'ailleurs ce qu'il aurait dû advenir du procès si l'accusé avait consenti sur-le-champ.

De plus, il me semble très peu approprié de demander à l'accusé d'expliquer en détail les raisons de son refus et de l'inviter à intenter ainsi un procès d'intention au Dr Wolwertz. L'accusé n'avait lui-même aucune connaissance personnelle quant aux qualifications professionnelles du psychiatre choisi par la Couronne et il n'aurait pas pu exprimer de façon appropriée et crédible les raisons pour lesquelles son avocat lui conseillait de ne pas accepter d'être examiné par le Dr Wolwertz. De la même façon, l'accusé pouvait difficilement témoigner au sujet des discussions qui avaient eu lieu entre son avocat et le procureur de la Couronne, alors que rien n'indique qu'il ait été présent

if the question had been put to him directly, he could have said that he refused to meet with Dr. Wolwertz on the advice of counsel.

It is greatly preferable, in my view, that the Crown establish the accused's refusal in one of the following two ways: either by seeking an admission from the defence concerning the refusal, which could include the grounds for the refusal, or by calling another witness, as was done in *Sweeney, Stevenson and Worth*, in which case the defence could offer evidence in reply if it considered it necessary to do so.

In light of the principles on which the exception rule is based, it seems clear to me that the procedure adopted in this case was particularly inappropriate. First, the question was asked in the presence of the jury, immediately following a question of the same type which also should never have been asked (by the Crown's own admission, at least in the Court of Appeal). The cumulative effect of the accused's refusal to provide a blood sample and refusal to submit to a second psychiatric assessment, in rapid succession, in my view, proved highly prejudicial, for no good reason, to the general credibility of his defence. Second, the question itself was not particularly helpful, since it contained an inherent ambiguity regarding the specific subject-matter of the refusal, thus making it difficult for the jury to be invited to draw any conclusion whatsoever from that refusal.

The bottom line on this issue is that it is important to remember that the rule by which a conclusion unfavourable to the accused may be drawn from his refusal to submit to a second psychiatric assessment is an exception to the fundamental principle of the right to silence, which is itself rooted not only in the common law but also in the *Charter*. It is essential that this exceptional rule be administered fairly and equitably and in a manner consistent with its underlying principle. From this perspective, it seems to me to be particularly inappropriate for the Crown to invite the jury to draw a negative conclusion from the accused's refusal to submit to examination by its experts, when the

à ces discussions. Au mieux, si la question lui avait été posée directement, il aurait pu dire qu'il refusait de rencontrer le D^r Wolwertz suivant les conseils de son avocat.

Il est vastement préférable, à mon avis, que la Couronne fasse la preuve du refus de l'accusé de l'une des deux façons suivantes: soit en demandant à la défense d'admettre le refus, ce qui pourrait permettre d'exposer les motifs du refus, soit en faisant entendre un autre témoin, comme cela a été le cas dans les affaires *Sweeney, Stevenson et Worth*, ce qui permettrait à la défense d'offrir une preuve en réplique, si elle le jugeait nécessaire.

À la lumière des principes sur lesquels la règle d'exception est fondée, il m'apparaît clair que la procédure adoptée en l'espèce était particulièrement inappropriée. D'une part, la question a été posée en présence du jury, immédiatement après une question du même genre qui, elle non plus, n'aurait jamais dû être posée (ce qu'admet même la Couronne, tout au moins devant la Cour d'appel). L'effet cumulatif des refus coup sur coup de l'accusé de fournir un échantillon de son sang et de se soumettre à une contre-expertise psychiatrique s'est avéré, à mon avis, très dommageable à la crédibilité générale de sa défense, et ce sans raison. D'autre part, la question elle-même était peu utile puisqu'elle contenait une ambiguïté inhérente quant à l'objet précis du refus, ce qui rendait difficile le processus par lequel le jury pourrait être invité à tirer quelque conclusion que ce soit de ce refus.

En somme, sur cette question, il est important de rappeler que la règle permettant de tirer une conclusion défavorable à l'accusé de son refus de se soumettre à une contre-expertise psychiatrique est une exception au principe fondamental du droit au silence, lui-même ancré non seulement dans le droit commun mais aussi dans la *Charte*. Il est essentiel que ce régime d'exception soit administré d'une façon juste et équitable et dans le respect du principe qui l'anime. Dans cette optique, il me semble particulièrement inapproprié pour la Couronne d'inviter le jury à tirer une conclusion négative du refus de l'accusé de se soumettre à sa contre-expertise, lorsque la Couronne elle-même n'a

78

79

80

Crown itself led no evidence challenging the expert opinion offered by the defence. Before taking advantage of the exception, the Crown must first lay the factual foundation of its assertion by challenging the defence's psychiatric assessment. It may then lead evidence of the accused's refusal, provided it does so accurately and in a manner consistent with the facts, that is, avoiding tactics that are unfair or unduly prejudicial to the accused.

offert aucune preuve mettant en doute l'expertise offerte par la défense. Avant de se prévaloir de la règle d'exception, la Couronne doit d'abord jeter les fondements factuels de sa prétention en mettant en doute l'expertise psychiatrique de la défense. Elle peut ensuite introduire en preuve le refus de l'accusé, pourvu qu'elle le fasse de façon précise et fidèle à la réalité, c'est-à-dire, en évitant des tactiques déloyales ou indûment préjudiciables à l'accusé.

81 In view of the circumstances of this case, the judge's instructions to the jury on the issue failed to remedy the original error of allowing the question to be asked.

Étant donné les circonstances en l'espèce, les instructions fournies sur la question par le juge au jury n'ont pas remédié à l'erreur originale d'avoir permis que la question soit posée.

B. *Application of Section 686(1)(b)(iii)*

B. *L'application du sous-al. 686(1)(b)(iii)*

82 I would note that the Court of Appeal unanimously concluded that the trial judge committed errors in his instructions to the jury, specifically in the summary of the testimony of the defence's expert witness (Dr. Lafleur), the characterization of the evidence of good character submitted by the appellant, the outline of the facts of the case that were relevant to the theory put forward by the defence, and the description of the application of s. 34(2) of the *Code*, and more particularly the reference to the reasonable man in connection with how the perceptions associated with self-defence are formed. This is the starting point from which I shall now consider the applicability of the curative provision.

La Cour d'appel, je le rappelle, a conclu à l'unanimité que le juge du procès avait commis des erreurs dans ses directives au jury, notamment dans le résumé du témoignage de l'expert de la défense (le Dr Lafleur), l'explication de la portée de la preuve de bonne moralité présentée par l'appelant, la présentation des faits de la cause se rapportant à la thèse avancée par la défense et la description de l'application du par. 34(2) du *Code*, plus particulièrement, la référence à l'homme raisonnable quant à la formation des perceptions propres à la légitime défense. C'est depuis ce point de départ que j'examine maintenant l'applicabilité de la disposition.

83 The curative provision set out in s. 686(1)(b)(iii) of the *Code* applies in exceptional situations where the evidence is so overwhelming that the trier of fact would inevitably find an accused guilty despite the errors committed during the trial: *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697.

La disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code* trouve application dans les situations exceptionnelles où la preuve est à ce point accablante que le juge des faits conclurait forcément à la culpabilité de l'accusé, en dépit des erreurs commises au cours du procès: *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697.

84 Very recently, in *R. v. Brooks*, [2000] 1 S.C.R. 237, 2000 SCC 11, at para. 104, this Court adopted Major J.'s statement in *R. v. Bevan*, [1993] 2 S.C.R. 599, in which he provided a reminder, at pp. 616-17, of the exact nature of the test that the Crown must meet pursuant to s. 686(1)(b)(iii):

Tout récemment, dans l'arrêt *R. c. Brooks*, [2000] 1 R.C.S. 237, 2000 CSC 11, au par. 104, notre Cour a adopté l'énoncé du juge Major dans *R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599, dans lequel il a rappelé, aux pp. 616 et 617, la nature précise du critère auquel le ministère public doit satisfaire selon le sous-al. 686(1)(b)(iii):

The question to be asked in determining whether there has been no substantial wrong or miscarriage of justice as a result of a trial judge's error is whether "the verdict would necessarily have been the same if such error had not occurred": see *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739, per Cartwright J. (as he then was), at p. 744; *Wildman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 311, at pp. 328-29. This test has also been expressed in terms of whether there is any possibility that if the error had not been committed, a judge or properly instructed jury would have acquitted the accused: see *Colpitts*, per Spence J., at p. 756; *R. v. S. (P.L.)*, [1991] 1 S.C.R. 909, per Sopinka J., at p. 919; *R. v. Broyles*, [1991] 3 S.C.R. 595, at p. 620; *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697, per Iacobucci J. at pp. 736-37. I do not interpret these two approaches as being intended to convey different meanings. Under either approach, the task of an appellate court is to determine whether there is any reasonable possibility that the verdict would have been different had the error at issue not been made.

Where more than one error was committed during the trial, whether regarding the admissibility of evidence, the judge's instructions to the jury or otherwise, the cumulative effect of those errors, however minimal they may be when taken individually, must be taken into account for the purposes of applying s. 686(1)(b)(iii).

Where an error, or a series of errors, relates to the very essence of the defence and could influence the jury's assessment of a question of fact that has a very direct bearing on the accused's guilt, it is difficult to conclude that the rest of the evidence is sufficiently conclusive for the curative provision to be applied.

In the present case, the central issue was whether, at the time the appellant shot the victim, he had a reasonable perception that his life was in danger and that he could not otherwise escape from the threat to his safety.

Some of the errors found by the Court of Appeal related to secondary matters and, taken in isolation, could have been excused by applying the curative provision. For example, I am of the view, as was the Court of Appeal, that the question put to the accused by the Crown asking him whether he would consent to providing a blood sample "went

Pour déterminer si l'erreur du juge du procès a causé un tort important ou une erreur judiciaire grave, il faut se demander si «le verdict aurait nécessairement été le même si cette erreur ne s'était pas produite»: voir *Colpitts c. The Queen*, [1965] R.C.S. 739, le juge Cartwright (plus tard Juge en chef), à la p. 744; *Wildman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 311, aux pp. 328 et 329. On a également formulé le critère de la façon suivante: existe-t-il une possibilité que, n'eût été l'erreur commise, le juge ou un jury ayant reçu des directives appropriées ait acquitté l'accusé?: voir *Colpitts*, le juge Spence, à la p. 756; *R. c. S. (P.L.)*, [1991] 1 R.C.S. 909, le juge Sopinka, à la p. 919; *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595, à la p. 620; *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697, le juge Iacobucci, aux pp. 736 et 737. Je ne crois pas que ces deux énoncés aient un sens différent. Dans les deux cas, la tâche de la cour d'appel consiste à déterminer s'il existe une possibilité raisonnable que le verdict eût été différent en l'absence de l'erreur en question.

Lorsque plusieurs erreurs ont été commises au cours du procès, qu'il s'agisse de l'admissibilité d'une preuve, de directives du juge au jury ou d'autre chose, l'effet cumulatif de ces erreurs, si minimales soient-elles individuellement, doit être pris en considération pour l'application du sous-al. 686(1)(b)(iii).

Lorsqu'une erreur, ou l'ensemble des erreurs, porte sur l'essence même de la défense et risque d'influencer l'appréciation par le jury d'une question de fait qui touche de très près la culpabilité de l'accusé, il est difficile de conclure que le reste de la preuve est suffisamment concluant pour permettre l'application de la disposition réparatrice.

Dans la présente affaire, la question centrale était de savoir si, au moment où il a fait feu sur la victime, l'appelant avait une perception raisonnable que sa vie était en danger et qu'il ne pouvait se soustraire autrement à la menace qui pesait sur lui.

Certaines des erreurs constatées par la Cour d'appel portaient sur des questions secondaires et, prises isolément, auraient pu être excusées par le biais de la disposition réparatrice. Par exemple, à l'instar de la Cour d'appel, je suis d'avis que la question posée par la Couronne à l'accusé, à savoir s'il consentirait à fournir un échantillon de son

85

86

87

88

too far". It is difficult to see the relevance of this question, which was asked in a prejudicial manner and followed by an instruction which did little to remedy that prejudice. However, that error, taken alone, would not in my opinion have vitiated the trial to the point that the curative provision could not be applied.

89 On other hand, the psychiatric evidence of the accused's pathological fear of the victim was fundamental. As well, the nature of the evidence also required very clear instructions regarding the assessment of the reasonableness of the accused's beliefs. In my view, the errors in the judge's instructions to the jury concerning these two issues were inevitably fatal, since it is impossible to argue that the verdict would have been the same had it not been for those errors. Such a conclusion would amount to rejecting the defence out of hand, and thus to usurping the decision-making authority of the jury.

90 The appellant killed a defenceless sleeping man whom he had known for years, who was violent towards him and of whom he was chronically afraid. He was entitled to have a jury determine his guilt in accordance with properly explained and applied rules of law. This was not the case here, and it is not for appellate courts to dismiss a defence on which an appropriately instructed jury has not expressed a view.

91 In my view, the cumulative effect of the errors unanimously found by the Court of Appeal to have occurred, combined with the serious and prejudicial error of allowing the Crown to ask the accused whether he would consent to a second psychiatric assessment by Dr. Wolwertz, requires that the conviction be set aside and a new trial ordered.

92 I would therefore allow the appeal and order a new trial.

Appeal dismissed, ARBOUR J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Michel Pennou, Laval.

sang, était «de trop». Il est difficile de discerner la pertinence d'une telle question, posée de façon préjudiciable et suivie d'une instruction qui remédiait peu à ce préjudice. Toutefois, à elle seule, cette erreur n'aurait pas, selon moi, vicié le procès au point de faire échec à l'application de la disposition réparatrice.

Par contre, la preuve psychiatrique de la peur pathologique qu'avait l'accusé de la victime était fondamentale. De même, la nature de la preuve exigeait également des instructions très claires sur l'appréciation du caractère raisonnable des croyances de l'accusé. À mon avis, les erreurs dans les directives du juge au jury sur ces deux questions sont inévitablement fatales puisqu'il est impossible de prétendre que le verdict aurait été le même n'eût été ces erreurs. Une telle conclusion équivaldrait à rejeter d'emblée la défense et donc à usurper le pouvoir décisionnel du jury.

L'appelant a tué un homme endormi, sans défense, qu'il connaissait depuis des années, qui était violent à son égard et dont il avait une peur chronique. Il avait droit à ce qu'un jury décide de sa culpabilité dans le cadre de règles juridiques bien expliquées et bien appliquées. Cela n'a pas été le cas ici et il n'appartient pas aux tribunaux d'appel d'écarter une défense sur laquelle un jury adéquatement instruit ne s'est pas prononcé.

À mon avis, l'effet cumulatif des erreurs constatées unanimement par la Cour d'appel, auxquelles s'ajoute l'erreur grave et préjudiciable d'avoir permis à la Couronne de demander à l'accusé s'il consentirait à être contre-expertisé par le Dr Wolwertz, exige que le verdict de culpabilité soit annulé et qu'un nouveau procès soit ordonné.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Pourvoi rejeté, le juge ARBOUR est dissidente.

Procureur de l'appelant: Michel Pennou, Laval.

*Solicitor for the respondent: The Attorney
General's Prosecutor, Montréal.*

*Procureur de l'intimée: Le substitut du
Procureur général, Montréal.*