

Gary Albert Cooper *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: May 31; 1979: December 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Dickson, Beetz, Estey and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Non-capital murder — Defence of insanity not pleaded but put to the jury by trial judge — “Disease of the mind” — “Appreciating the nature and quality of an act or omission” — Charge to the jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 16, 613, 618(1)(a).

The appellant, an out-patient at the Hamilton Psychiatric Hospital, was charged with the murder of Denise Hobbs, an in-patient at the same institution. After a party at the hospital, the appellant unsuccessfully attempted to have sexual intercourse with the victim then choked her. Appellant had a lengthy psychiatric history. The defence of insanity was not raised at the trial. A psychiatrist was called by the defence to seek to establish that the accused did not have the capacity to form an intention to kill. In answer to a question put by the trial judge the psychiatrist testified that he did not think that the accused was suffering with a disease of the mind. None the less, the trial judge dealt with this issue of insanity in her charge to the jury. The jury found the appellant guilty of non-capital murder and he was sentenced to life imprisonment. An appeal was dismissed without written reasons, Dubin J.A. dissenting on the grounds that there was misdirection and non-direction amounting to misdirection in the trial judge's charge to the jury on the defence of insanity. The appellant then appealed to this Court pursuant to s. 618(1)(a) of the *Criminal Code* on the basis of a dissent in the Court of Appeal on a question of law.

Held (Martland and Pratte JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey and McIntyre JJ.: Section 16 of the *Criminal Code* does not set out a test of insanity but, rather, the criteria to be taken into account in determining criminal responsibility. The question raised by this appeal is whether there was evidence upon which a properly charged jury could conclude, on a balance of probabilities, that the appel-

Gary Albert Cooper *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 31 mai; 1979: 21 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson, Beetz, Estey et McIntyre

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

Droit criminel — Meurtre non qualifié — Défense d'aliénation mentale non plaidée mais soumise au jury par le juge du procès — «Maladie mentale» — «Juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission» — Exposé au jury — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 16, 613, 618(1)a).

L'appelant, un patient en consultation externe au Hamilton Psychiatric Hospital, a été accusé du meurtre de Denise Hobbs, patiente hospitalisée au même hôpital. Après une soirée à l'hôpital, l'appelant a essayé en vain d'avoir des relations sexuelles avec la victime, qu'il a alors étranglée. L'appelant avait de longs antécédents psychiatriques. Au procès, l'aliénation mentale n'a pas été soulevée comme moyen de défense. Un psychiatre fut appelé par la défense afin de chercher à établir que l'appelant n'était pas capable de former l'intention de tuer. Suite à une question posée par le juge du procès, le psychiatre a témoigné qu'il ne croyait pas que l'accusé souffrait de maladie mentale. Néanmoins, le juge du procès a fait un exposé au jury qui portait sur la question de l'aliénation mentale. Le jury a déclaré l'appelant coupable de meurtre non qualifié et celui-ci a été condamné à l'emprisonnement à vie. Un appel a été rejeté sans motifs écrits mais le juge Dubin était dissident aux motifs qu'il y a eu des directives erronées et une absence de directives équivalant à des directives erronées dans l'exposé du savant juge du procès au jury sur la défense d'aliénation mentale. L'appelant a ensuite formé un pourvoi devant cette Cour en vertu de l'al. 618(1)a) du *Code criminel* se fondant sur la dissidence en Cour d'appel sur une question de droit.

Arrêt (les juges Martland et Pratte sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Beetz Estey et McIntyre: L'article 16 du *Code criminel* n'énonce pas un critère d'aliénation mentale mais, plutôt, les critères dont il faut tenir compte pour déterminer la responsabilité criminelle. La question posée par ce pourvoi est de savoir si la preuve permettait à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure,

lant had disease of the mind to an extent that rendered him incapable of appreciating the nature and quality of the act of which he was charged or of knowing that it was wrong.

With respect to the phrase "disease of the mind" (s. 16): That phrase has eluded satisfactory definition by both legal and medical disciplines. It should be given a broad and liberal legal construction, as it embraces any illness, disorder or abnormal condition which impairs the human mind and its functioning, excluding however, self-induced states caused by alcohol or drugs, as well as transitory mental states such as hysteria or concussion. The trial judge confused the legal issue of whether the appellant's disorder could constitute disease of the mind with the factual issue of whether the appellant was suffering from disease of the mind at the relevant time, which factual issue ought to have been left to the jury in clear terms.

With respect to the phrase "appreciating the nature and quality of an act or omission" (s. 16): In using "appreciate" rather than "know", the draftsmen of the *Code* made a deliberate change in language from the common law rule in order to broaden the legal and medical considerations bearing upon the mental state of the accused and to make it clear that cognition was not to be the sole criterion. Our *Code* stipulates an independent test, requiring a level of understanding of the act which is more than mere knowledge that it is taking place: in short, a capacity to apprehend the nature of the act and its consequences.

With respect to the evidence and the charge to the jury: The trial judge was correct in instructing the jury on the issue of insanity, whatever the posture of defence counsel, but she erred 1) in treating a doctor's reply to an isolated question as virtually determinative of the issue of whether the appellant had a "disease of the mind"; 2) in failing to review adequately the evidence bearing upon the insanity issue and in failing to relate the evidence of the accused's capacity to intend certain acts to the issue of insanity; 3) in concluding her charge in language which to all intents withdrew from the jury the essential determination of fact which it was its province to decide.

Per Martland J., dissenting: There are two main criticisms of the charge to the jury in the dissenting reasons in the Court of Appeal. The first is that there was misdirection, or non-direction amounting to misdirection, on the issue as to whether the accused was suffering from a disease of the mind or natural imbecili-

d'après la prépondérance des probabilités, que l'appelant était atteint de maladie mentale à un point qui le rendait incapable de juger la nature et la qualité de l'acte dont il est inculpé, ou de savoir qu'il était mauvais.

Quant à l'expression «maladie mentale» (art. 16): Pas plus les disciplines juridiques que médicales n'ont réussi à définir cette expression de façon satisfaisante. On devrait lui donner un sens plus large et une interprétation juridique libérale puisqu'elle comprend toute maladie, tout trouble ou tout état anormal qui affecte la raison humaine et son fonctionnement, à l'exclusion toutefois des états volontairement provoqués par l'alcool ou les stupéfiants, et des états mentaux transitoires comme l'hystérie ou la commotion. Le juge du procès a confondu la question de droit de savoir si le trouble de l'appelant pouvait constituer une maladie mentale et la question de fait de savoir si l'appelant souffrait d'une maladie mentale au moment pertinent, ce qui est une question de fait qui aurait dû être soumise au jury en des termes clairs.

Quant à l'expression «juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission» (art. 16): En employant «juger» plutôt que «connaître», les rédacteurs du *Code* ont délibérément modifié les termes de la règle de *common law* afin d'élargir les considérations juridiques et médicales portant sur l'état mental de l'accusé et d'exprimer clairement que la connaissance ne devait pas être le seul critère. Notre *Code* énonce un critère indépendant qui exige un niveau de compréhension de l'acte supérieure à la simple connaissance de l'accomplissement de l'acte; en bref, une capacité de comprendre la nature de l'acte et ses conséquences.

Quant à la preuve et à l'exposé au jury: Le juge du procès a eu raison de donner des directives au jury sur l'aliénation mentale, quelle que soit la position de l'avocat de la défense, mais elle a commis une erreur 1) en considérant une réponse du docteur à une question isolée comme pratiquement déterminante de la question de savoir si l'appelant était atteint de «maladie mentale»; 2) en ne faisant pas une revue suffisante de la preuve sur la question de l'aliénation mentale et en ne faisant pas le lien entre la preuve de la capacité de l'accusé à vouloir certains actes et la question de l'aliénation mentale; 3) en concluant son exposé en des termes qui, à toutes fins pratiques, retireraient au jury la question de fait essentielle qu'il lui appartenait de trancher.

Le juge Martland, dissident: Dans les motifs de dissidence en Cour d'appel, il y a deux critiques principales de l'exposé au jury. La première est qu'il y a des directives erronées, ou une absence de directives équivalant à des directives erronées, sur la question de savoir si l'accusé souffrait de maladie mentale ou d'imbecillité

ty. The second is that there was non-direction, amounting to misdirection, in failing to relate the evidence of the psychiatrist on the issue as to whether the appellant was able to appreciate the nature and quality of the act. As to the first criticism, the trial judge did not treat the opinion of the psychiatrist that the accused was not suffering from a disease of the mind as determinative. The jury was told that if there was other evidence on this issue they were entitled to weigh it. There was no evidence to show a state of natural imbecility. As to the second criticism, it is desirable to stress the fact that the appellant elected not to raise the question of insanity: The trial judge cannot be criticized for not relating the evidence given in relation to another issue, to an issue which had not been raised at trial. The evidence does not establish an incapacity to appreciate the nature and quality of the appellant's act. The onus of proving that he was not sane rested upon the appellant.

There was no substantial wrong or miscarriage of justice. The Court of Appeal was entitled to dismiss the appeal of the accused under ss. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

[*Schwartz v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 673; *R. v. Kemp*, [1957] 1 Q.B. 399; *Bratty v. A.-G. for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386; *R. v. O'Brien*, [1966] 3 C.C.C. 288; *R. v. Rabey* (1977), 37 C.C.C. (2d) 461; *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337; *R. v. Rivett* (1950), 34 Cr. App. Rep. 87; *R. v. Laycock*, [1952] O.R. 908, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing, by a majority, the appeal by the appellant from his conviction of non-capital murder. Appeal allowed, Martland and Pratte JJ. dissenting.

Alan D. Gold, for the appellant.

Edward F. Then, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey and McIntyre JJ. was delivered by

DICKSON J.—Issues fundamental to the design and range of the “insanity defence” and to notions of responsibility in our criminal justice system are before the Court in this appeal.

¹ (1978), 40 C.C.C. (2d) 145.

naturelle. La seconde est que l'omission de relier le témoignage du psychiatre à la question de savoir si l'appelant était capable de juger la nature et la qualité de l'acte constitue une absence de directives équivalant à une directive erronée. Quant à la première critique, le juge du procès n'a pas considéré comme déterminante l'opinion exprimée par le psychiatre, savoir que l'accusé ne souffrait pas de maladie mentale. On a dit au jury que s'il y avait un autre élément de preuve, il avait le droit de le considérer. Il n'y avait pas de preuve pour établir un état d'imbécillité naturelle. Quant à la seconde critique, il convient d'insister sur le fait que l'appelant a choisi de ne pas soulever la question de l'aliénation mentale: on ne peut critiquer le juge du procès pour n'avoir pas relié ce témoignage, rendu relativement à un autre point, à une question qui n'avait pas été soulevée au procès. La preuve n'établit pas que l'appelant était incapable de juger la nature et la qualité de son acte. L'appelant avait la charge de prouver qu'il n'était pas sain d'esprit.

Il ne s'est produit aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave. En vertu du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*, la Cour d'appel était fondée à rejeter l'appel interjeté par l'accusé.

[Jurisprudence: *Schwartz c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 673; *R. v. Kemp*, [1957] 1 Q.B. 399; *Bratty v. A.-G. for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386; *R. v. O'Brien*, [1966] 3 C.C.C. 288; *R. v. Rabey* (1977), 37 C.C.C. (2d) 461; *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337; *R. v. Rivett* (1950), 34 Cr. App. Rep. 87; *R. v. Laycock*, [1952] O.R. 908.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, qui a rejeté, à la majorité, l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité de meurtre non qualifié. Pourvoi accueilli, les juges Martland et Pratte étant dissidents.

Alan D. Gold, pour l'appelant.

Edward F. Then, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Dickson, Beetz, Estey et McIntyre rendu par

LE JUGE DICKSON—En l'espèce, la Cour est appelée à trancher des questions fondamentales quant au but et à l'étendue de la «défense d'aliénation mentale» et à la notion de responsabilité dans notre système de justice criminelle.

¹ (1978), 40 C.C.C. (2d) 145.

The case opens up the broad and difficult question of the obligation of a trial judge to charge on insanity in circumstances where an accused has a lengthy psychiatric history, but the medical evidence is that he does not suffer from "disease of the mind".

The appellant, Gary Albert Cooper, was charged with the murder of one Denise Hobbs, at the time an in-patient at the Hamilton Psychiatric Hospital. The appellant was an out-patient at the same institution. There was evidence that the appellant had been drinking during the day of October 8, 1975. That evening he arrived at a regularly scheduled dance held at a nearby church for patients of the hospital and there met Denise Hobbs with whom he was acquainted. At his invitation, the two left the dance to seek a bottle of pop and cigarettes. Ultimately, after an unsuccessful attempt at sexual intercourse, the appellant choked the deceased. The cause of death was asphyxiation by strangulation.

At trial, counsel for the defence directed argument to raising a doubt on the issue of intent and did not plead the "defence" of insanity. None the less, the trial judge, Madame Justice Van Camp, charged the jury on insanity, though in a manner vigorously challenged in this appeal. The jury found the appellant guilty of non-capital murder and an appeal was dismissed without written reasons, Dubin J.A. dissenting. At a later date Mr. Justice Dubin delivered lengthy reasons in dissent.

Section 16 of the *Criminal Code* does not set out a test of insanity but, rather the criteria to be taken into account in determining criminal responsibility. The section reads:

16. (1) No person shall be convicted of an offence in respect of an act or omission on his part while he was insane.

(2) For the purposes of this section a person is insane when he is in a state of natural imbecility or has disease of the mind to an extent that renders him incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission or of knowing that an act or omission is wrong.

L'affaire soulève la question vaste et complexe de l'obligation du juge du procès de faire un exposé sur l'aliénation mentale lorsqu'un accusé a de longs antécédents psychiatriques mais que la preuve médicale révèle qu'il ne souffre pas de «maladie mentale».

L'appelant, Gary Albert Cooper, a été accusé du meurtre d'une nommée Denise Hobbs, alors patiente hospitalisée au Hamilton Psychiatric Hospital. L'appelant était un patient en consultation externe au même hôpital. La preuve indique que l'appelant avait bu pendant la journée du 8 octobre 1975. Ce soir-là il est arrivé à une danse tenue régulièrement dans une église voisine pour les malades de l'hôpital et il y a rencontré Denise Hobbs qu'il connaissait. Sur son invitation, ils ont tous les deux quitté la danse pour aller chercher une boisson gazeuse et des cigarettes. Finalement, après avoir essayé en vain d'avoir des relations sexuelles avec la victime, l'appelant l'a étranglée. La cause du décès est l'asphyxie par strangulation.

Au procès, l'avocat de la défense s'est appliqué à soulever un doute sur la question d'intention et n'a pas invoqué le «moyen de défense» d'aliénation mentale. Néanmoins, le juge du procès, M^{me} le juge Van Camp, a fait un exposé au jury sur l'aliénation mentale, quoique d'une façon vigoureusement contestée dans ce pourvoi. Le jury a déclaré l'appelant coupable de meurtre non qualifié et un appel a été rejeté sans motifs écrits, le juge Dubin étant dissident. Par la suite, ce dernier a rédigé de longs motifs de dissidence.

L'article 16 du *Code criminel* n'énonce pas un critère d'aliénation mentale mais, plutôt, les critères dont il faut tenir compte pour déterminer la responsabilité criminelle. Voici le texte de cet article:

16. (1) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part alors qu'il était aliéné.

(2) Aux fins du présent article, une personne est aliénée lorsqu'elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais.

(3) A person who has specific delusions, but is in other respects sane, shall not be acquitted on the ground of insanity unless the delusions caused him to believe in the existence of a state of things that, if it existed, would have justified or excused his act or omission.

(4) Every one shall, until the contrary is proved, be presumed to be and to have been sane.

The question raised by this appeal is whether there was evidence from which a properly charged jury could conclude, on a balance of probabilities, that the appellant had disease of the mind to an extent that rendered him incapable of appreciating the nature and quality of the act of which he was charged, or of knowing that it was wrong. "Wrong" means legally wrong: *Schwartz v. The Queen*². Before turning to the evidence adduced at trial, it will be convenient to consider this question at some length, for it raises two distinct legal issues fundamental to our defence of insanity under s. 16(2). First, the meaning to be ascribed to the phrase "disease of the mind", and second, the interpretation to be given the words "incapable of appreciating the nature and quality of an act".

I

Disease of the Mind

Let me say by way of commencement that, to date, the phrase "disease of the mind" has proven intractable, and has eluded satisfactory definition by both medical and legal disciplines. It is not a term of art in either law or psychiatry. Indeed, Glanville Williams (*Textbook of Criminal Law* at p. 592) says that the phrase is no longer in medical use. "It is a mere working concept, a mere abstraction, like sin." (Wily & Stallworthy, *Mental Abnormality and the Law* (1962) at p. 20.) Although the term expresses a legal concept and a finding is made according to a legal test, psychiatric knowledge is directly linked to the legal conclusion, for medical testimony forms part of the evidence on which the trier of fact must reach its decision. But medical and legal perspectives differ. The divergence in the two philosophies is identified

² [1977] 1 S.C.R. 673.

(3) Une personne qui a des hallucinations sur un point particulier, mais qui est saine d'esprit à d'autres égards, ne doit pas être acquittée pour le motif d'aliénation mentale, à moins que les hallucinations ne lui aient fait croire à l'existence d'un état de choses qui, s'il eût existé, aurait justifié ou excusé son acte ou omission.

(4) Jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit.

La question posée par ce pourvoi est de savoir si la preuve permettait à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure, d'après la prépondérance des probabilités, que l'appelant était atteint de maladie mentale à un point qui le rendait incapable de juger la nature et la qualité de l'acte dont il est inculpé, ou de savoir qu'il était mauvais. «Mauvais» signifie légalement mauvais: *Schwartz c. La Reine*². Avant d'examiner la preuve produite au procès, il convient de s'arrêter assez longuement sur ce point puisqu'il soulève deux questions juridiques distinctes qui sont fondamentales pour notre défense d'aliénation mentale en vertu du par. 16(2): premièrement, le sens à donner à l'expression «maladie mentale», et deuxièmement l'interprétation à donner à l'expression «incapable de juger la nature et la qualité d'un acte».

I

La maladie mentale

Permettez-moi de dire au départ que, jusqu'à maintenant, l'expression «maladie mentale» s'est révélée irréductible et que les disciplines médicales et juridiques n'ont pas réussi à la définir avec satisfaction. Ce n'est pas une expression technique du droit ni de la psychiatrie. En fait, Glanville Williams (*Textbook of Criminal Law* à la p. 592) dit que l'expression n'est plus utilisée en médecine. [TRADUCTION] «C'est un simple concept de travail, une simple abstraction, comme le péché.» (Wily & Stallworthy, *Mental Abnormality and the Law* (1962) à la p. 20.) Bien que l'expression énonce un concept juridique et que la conclusion découle d'un critère juridique, les connaissances psychiatriques sont directement liées à la conclusion juridique puisque le témoignage médical fait partie de la preuve sur laquelle le juge du fond doit

² [1977] 1 R.C.S. 673.

by Jerome Hall in "Psychiatry and Criminal Responsibility" (1956) 65 *Yale L.J.* 761 at p. 764:

"... we can easily perceive the perspective that psychiatry, and especially psycho-analysis, draws from them (the sciences). Since it purports to be rigorously scientific, it takes a determinist position. Its view of human nature is expressed in terms of drives and dispositions which, like mechanical forces, operate in accordance with the universal laws of causation. . . .

Its view (the criminal law) of human nature asserts the reality of free choice and rejects the thesis that the conduct of normal adults is a mere expression of imperious psychological necessity".

Even medical experts are not given to agreement when asked to define "disease of the mind". In "The Concept of Mental Disease in Criminal Law Insanity Tests" (1965-66) 33 *U. Chic. L.R.* 229, H. Fingarette illustrates the diversity in approach taken by psychiatric authorities in the quest for a definition of mental disease. He cites the following medical views, at p. 232-3:

- (1) There is no such medical entity as mental disease, or we would do well not to use the phrase.
- (2) Mental disease is psychosis but not neurosis.
- (3) Mental disease is any significant and substantial mental disturbance, or is any condition at all which is authoritatively dealt with by the psychiatrist or physician treating mental conditions.
- (4) Mental disease means substantial social maladaptation or incompetence or both as judged by legal criteria.
- (5) Mental disease is the failure to realize one's nature, capacities or true self.

He observes, at p. 238, that in spite of the inability of medical science to assist the law in reaching or agreeing upon a precise definition, the law is responsive to its different needs:

Nevertheless, it is crucial for our purposes to realize that the whole affair is initiated for legal purposes, that the definition is authoritatively formulated by lawmakers,

fonder sa décision. Mais les optiques juridique et médicale diffèrent. La divergence entre les deux philosophies est identifiée par Jerome Hall dans «Psychiatry and Criminal Responsibility» (1956) 65 *Yale L.J.* 761 à la p. 764:

[TRADUCTION] «... nous pouvons facilement percevoir l'optique que la psychiatrie, et plus particulièrement la psychanalyse, en tire (des sciences). Puisqu'elle prétend à la rigueur scientifique, elle prend une position déterministe. Sa conception de la nature humaine est exprimée en termes d'impulsions et d'inclinations qui, comme des forces mécaniques, agissent conformément aux lois universelles de causalité. . . .

Sa conception (celle du droit criminel) de la nature humaine fait valoir la réalité du libre choix et rejette la théorie que la conduite des adultes normaux est la simple expression d'une nécessité psychologique impérative.»

Même les experts médicaux ne s'entendent pas lorsqu'on leur demande de définir la «maladie mentale». Dans «The Concept of Mental Disease in Criminal Law Insanity Tests» (1965-66) 33 *U. Chic. L.R.* 229, H. Fingarette illustre les diverses façons dont les experts en psychiatrie abordent la recherche d'une définition de la maladie mentale. Il cite les opinions médicales suivantes, aux pp. 232-233:

- [TRADUCTION] (1) Il n'existe aucune entité médicale comme la maladie mentale, ou nous ferions bien de ne pas utiliser l'expression.
- (2) La maladie mentale est une psychose mais non une névrose.
 - (3) La maladie mentale est tout trouble mental important et sérieux, ou toute affection impérativement soignée par des psychiatres ou médecins qui traitent les affections mentales.
 - (4) Maladie mentale signifie une inadaptation ou une incapacité sociale importante, ou les deux, évaluée selon un critère juridique.
 - (5) La maladie mentale est l'impuissance à reconnaître sa vraie nature, ses capacités ou sa vraie personnalité.

Il remarque, à la p. 238, qu'en dépit de l'incapacité de la science médicale d'aider le droit à parvenir à une définition précise ou à en accepter une, le droit est sensible à ses différents besoins:

[TRADUCTION] Néanmoins, il est crucial pour nos fins de se rendre compte que tout le débat est engagé à des fins juridiques, que la définition est impérativement

and that the fundamental grounds justifying the enterprise are largely non-medical.

In *R. v. Kemp*³, an oft-cited decision, the primary issue was whether arteriosclerosis came within the meaning of "disease of the mind". Devlin J. agreed that there was an absence of medical opinion as to the categories of malfunction properly to be termed "diseases of the mind", and rejected the idea that for legal purposes, a distinction should be made between diseases physical and mental in origin. In his view, arteriosclerosis is a disease of the mind and can provide a defence to a criminal charge. He reviewed the relationship between medical evidence and the legal conclusions to be drawn therefrom:

... Doctors' personal views, of course, are not binding on me. I have to interpret the rules according to the ordinary principles of interpretation, but I derive help from their interpretations inasmuch as they illustrate the nature of the disease and the matters which from the medical point of view have to be considered in determining whether or not it is a disease of the mind. (at p. 406)

In *Bratty v. A.-G. for Northern Ireland*⁴, Lord Denning agreed that the question of whether an accused suffers from a disease of the mind is properly resolved by the judge. He acknowledged that "the major mental diseases, which the doctors call psychoses ... are clearly diseases of the mind", and that "any mental disorder which has manifested itself in violence and is prone to recur is a disease of the mind". (at p. 412)

In the *Report of the Royal Commission on Capital Punishment (Eng.)* (1949-1953), one finds a useful contribution to the discussion of what is meant by the phrases "mental disease" and "disease of the mind". The Report reads at p. 73:

... For us, therefore, mental disease is only one part of mental disorders of all kinds, and broadly corresponds to what are often called major diseases of the mind, or psychoses; although it may also arise in cases, such as those of epilepsy and cerebral tumour, which are not ordinarily regarded by doctors as psychotic. Among the psychoses are the conditions known as schizophrenia,

formulée par les législateurs et que les raisons fondamentales justifiant l'entreprise sont en grande partie non médicales.

Dans *R. v. Kemp*³, un arrêt souvent cité, la question principale était de savoir si l'artériosclérose relevait de la signification de «maladie mentale». Le juge Devlin a convenu qu'il n'y avait pas d'opinion médicale relativement aux catégories de dysfonctions à qualifier à proprement parler de «maladies mentales», et a rejeté l'idée que, pour des fins juridiques, il fallait faire une distinction entre les maladies d'origine physique et mentale. A son avis, l'artériosclérose est une maladie mentale et peut fournir un moyen de défense à une accusation criminelle. Il a examiné le rapport entre la preuve médicale et les conclusions juridiques à en tirer:

[TRADUCTION] «... Je ne suis évidemment pas lié par les opinions personnelles des médecins. Je dois interpréter les règles conformément aux principes ordinaires d'interprétation, mais leurs interprétations me sont utiles dans la mesure où elles illustrent la nature de la maladie et les questions qui, du point de vue médical, doivent être étudiées pour décider s'il s'agit ou non d'une maladie mentale». (à la p. 406)

Dans *Bratty v. A.-G. for Northern Ireland*⁴, lord Denning a convenu que la question de savoir si un accusé souffre de maladie mentale est à bon droit tranchée par le juge. Il a reconnu que [TRADUCTION] «les principaux troubles mentaux que les médecins appellent psychoses ... sont nettement des maladies mentales», et que [TRADUCTION] «tout désordre mental qui se manifeste par la violence et est enclin à se répéter est une maladie mentale». (à la p. 412)

Dans le *Report of the Royal Commission on Capital Punishment (Ang.)* (1949-1953), nous trouvons un apport utile à la discussion portant sur le sens des expressions «trouble mental» et «maladie mentale». Voici ce que dit le rapport à la p. 73:

[TRADUCTION] ... Donc, pour nous, le trouble mental est seulement une partie des différentes sortes de désordres mentaux et correspond en gros à ce que l'on désigne souvent par maladies mentales principales ou psychoses, bien qu'il puisse survenir parfois dans des cas tels que l'épilepsie et la tumeur cérébrale, qui ne sont ordinairement pas considérés comme psychotiques par les méde-

³ [1957] 1 Q.B. 399.

⁴ [1963] A.C. 386.

³ [1957] 1 Q.B. 399.

⁴ [1963] A.C. 386.

manic-depressive psychoses, and organic disease of the brain. Other conditions, not included under this term, are the minor forms of mental disorder—the neurotic reactions, such as neurasthenia, anxiety states and hysteria—and the disorders of development of the personality—psychopathic personality. We are aware that this classification will not be unconditionally endorsed by all psychiatrists, and that some would prefer to include under the term “disease of the mind” even the minor abnormalities we have referred to. We believe, however, that the nature of the distinction we have drawn will be clear to them, and will be acceptable to them as the basis for a discussion of criminal responsibility.

The classification advanced was arbitrary and recognized as being one which would not be acceptable to all psychiatrists. The passage cited makes it abundantly clear that “disease of the mind” can mean different things to different psychiatrists. To some, for example, it may include such things as neurasthenia, anxiety states, hysteria, and psychopathic personality. Others would exclude such disorders from the definition. It is equally manifest that in law some mental states may be recognized as possibly being within the definition, although, medically speaking, a psychiatrist might not so regard them. Hardening of the arteries is one example (*R. v. Kemp, supra*); psychomotor epilepsy (*R. v. O'Brien*⁵) is another. Thus to pose to a psychiatrist the bald question “Is D suffering from a disease of the mind?” and require a bald “yes” or “no” response really tells nothing because one is left in the dark as to the legal criteria applied.

Support for a broad and liberal legal construction of the words “disease of the mind” will be found in the writings of the renowned jurist, formerly Chief Justice of Australia, Sir Owen Dixon, who wrote:

The reason why it is required that the defect of reason should be “from disease of the mind”, in the classic phrase used by Sir Nicholas Tindal, seems to me no more than to exclude drunkenness, conditions of intense passion and other transient states attributable either to the fault or to the nature of man. In the advice delivered by Sir Nicholas Tindal no doubt the words “disease of

cins. Parmi les psychoses, nous retrouvons les affections connues sous le nom de schizophrénie, les psychoses maniaques-dépressives et les troubles organiques du cerveau. D'autres affections, non comprises dans cette expression, sont les formes mineures de désordres mentaux—les réactions névrotiques, telles la neurasthénie, les états d'anxiété et d'hystérie—et les troubles d'épanouissement de la personnalité—les personnalités psychopathiques. Nous sommes conscients que cette classification ne sera pas acceptée sans réserve par tous les psychiatres et que certains préféreraient inclure dans l'expression «maladie mentale» même les anomalies mineures dont nous avons parlé. Nous croyons, toutefois, que la nature de la distinction que nous avons faite leur paraîtra claire et qu'ils l'accepteront comme fondement d'une analyse de la responsabilité criminelle.

La classification proposée était arbitraire et on reconnaissait qu'elle ne serait pas acceptée par tous les psychiatres. Il ressort très clairement du passage cité que «maladie mentale» peut signifier différentes choses pour différents psychiatres. Pour certains, par exemple, elle peut comprendre des états tels la neurasthénie, les états d'anxiété, l'hystérie et la personnalité psychopathique. D'autres excluraient ces désordres de la définition. Il est également manifeste qu'en droit, on peut possiblement inclure certains états mentaux dans la définition bien que, du point de vue médical, un psychiatre puisse ne pas les considérer ainsi. Le durcissement des artères en est un exemple (*R. v. Kemp, précité*); l'épilepsie psychomotrice (*R. v. O'Brien*⁵), en est un autre. Ainsi, demander à un psychiatre la simple question «D souffre-t-il d'une maladie mentale?» et vouloir comme réponse un simple «oui» ou «non» ne dit vraiment rien parce que l'on ignore le critère juridique appliqué.

On trouve un appui à une interprétation large et libérale de l'expression «maladie mentale» dans les écrits de sir Owen Dixon, un juriste renommé, autrefois juge en chef de l'Australie, qui a écrit:

[TRADUCTION] La seule raison pour laquelle on exige que le trouble de la raison découle «d'une maladie mentale», dans l'expression classique employée par sir Nicholas Tindal, vise à mon avis à exclure l'ivresse, les états de passion violente et les autres états momentanés attribuables soit à la faute de l'homme ou à sa nature. Dans l'avis donné par sir Nicholas Tindal, sans aucun

⁵ [1966] 3 C.C.C. 288.

⁵ [1966] 3 C.C.C. 288.

the mind” were chosen because it was considered that they had the widest possible meaning. He would hardly have supposed it possible that the expression would be treated as one containing words of the law to be weighed like diamonds. I have taken it to include, as well as all forms of physical or material change or deterioration, every recognizable disorder or derangement of the understanding whether or not its nature, in our present state of knowledge, is capable of explanation or determination. (A Legacy of Hadfield, M’Naghten and Maclean, (1957) 31 A.L.J. 255 at 260). (Emphasis added.)

To the learned authors of Smith & Hogan *Criminal Law* (4th Ed) (1978) “It seems that any disease which produces a malfunction is a disease of the mind”. (at p. 164)

Recently, in Canada, the Ontario Court of Appeal contributed judicial direction in this area of the law, in the cases of *R. v. Rabey*⁶ and *R. v. Simpson*⁷, both of which were decided subsequent to the trial of the appellant. Judgment in *Rabey* postdates the decision of the Court of Appeal in the case at bar and is presently on appeal to this Court on an issue unrelated to those raised herein. Mr. Justice Martin, who wrote for the Court in both *Rabey* and *Simpson*, was not among the members of the Court who heard the *Cooper* appeal.

Simpson has greater significance for the present appeal. There, the accused appealed the finding of not guilty by reason of insanity on two charges of attempted murder. The facts, which indicate two incidents of stabbing, are not remarkable. As framed by Martin J.A., the issue was whether a personality disorder is a disease of the mind within the meaning of s. 16 of the *Code*. He held that, notwithstanding the psychiatric evidence, the question raised must be resolved as a question of law. But the legal position, as I understand it, is properly expressed in the following passage:

The term “disease of the mind” is a legal concept, although it includes a medical component, and what is meant by that term is a question of law for the judge . . . It is the function of the psychiatrist to describe the

⁶ (1977), 37 C.C.C. (2d) 461.

⁷ (1977), 35 C.C.C. (2d) 337.

doute l’expression «maladie mentale» a été choisie parce qu’on considérait sa signification comme la plus large possible. Il aurait difficilement pu imaginer que l’expression serait considérée comme contenant des termes de droit à peser comme des diamants. Je l’ai interprétée comme incluant, de même que toutes les formes de changements ou de détériorations physiques ou matérielles, tout désordre ou dérangement de la raison identifiable, que l’on puisse ou non, d’après nos connaissances actuelles, en expliquer ou en définir la nature. (A Legacy of Hadfield, M’Naghten and Maclean, (1957) 31 A.L.J. 255 à la p. 260.) (C’est moi qui souligne.)

Pour les savants auteurs de Smith & Hogan, *Criminal Law* (4^e éd.) (1978) [TRADUCTION] «Il semble que toute maladie qui engendre une dysfonction est une maladie mentale». (à la p.164)

Récemment, au Canada, la Cour d’appel de l’Ontario a indiqué une voie aux tribunaux dans ce domaine du droit, dans les arrêts *R. v. Rabey*⁶ et *R. v. Simpson*⁷ qui ont été rendus après le procès de l’appelant. L’arrêt *Rabey* est postérieur à l’arrêt de la Cour d’appel en l’espèce et fait présentement l’objet d’un pourvoi devant cette Cour sur une question étrangère à celles qui se posent ici. Le juge Martin, qui a exprimé l’opinion de la Cour dans *Rabey* et *Simpson*, ne faisait pas partie des membres de la Cour qui ont entendu l’appel dans l’affaire *Cooper*.

Simpson présente plus d’importance pour le présent pourvoi. Dans cette affaire, l’accusé avait interjeté appel d’un verdict de non-culpabilité pour cause d’aliénation mentale sur deux accusations de tentative de meurtre. Les faits, qui révèlent deux incidents de coups de poignard, n’ont rien de particulier. Selon la formulation du juge Martin, la question en litige était de savoir si un trouble de la personnalité est une maladie mentale au sens de l’art. 16 du *Code*. Il a jugé qu’en dépit de la preuve psychiatrique, la question posée devait être tranchée comme une question de droit. Mais la situation juridique, telle que je la comprends, est correctement formulée dans le passage suivant:

[TRADUCTION] L’expression «maladie mentale» est une notion juridique bien qu’elle comporte un élément médical, et le sens de cette expression est une question de droit qui relève du juge . . . Il appartient au psychiatre

⁶ (1977), 37 C.C.C. (2d) 461.

⁷ (1977), 35 C.C.C. (2d) 337.

accused's mental condition and how it is considered from the medical point of view. It is for the judge to decide whether the condition described is comprehended by the term "disease of the mind". (at p. 349-50)

As a matter of practice, the trial judge can permit the psychiatrist to be asked directly whether or not the condition in question constitutes a disease of the mind. Concerning the controversy over the classification of a "psychopathic personality", Martin J.A. found implicit recognition in Canadian and British authorities for the proposition that such a disorder can constitute a disease.

The general principles, not in issue on the further appeal to this Court, were reiterated by Mr. Justice Martin in *R. v. Rabey*. Disease of the mind is a legal term. It is within the province of the judge to determine what mental conditions are within the meaning of that phrase and whether there is any evidence that an accused suffers from an abnormal mental condition comprehended by that term. More importantly, he held that if there is any evidence the accused did suffer such a disease in legal terms, the question of fact must be left with the jury.

I think Mr. Justice Dubin correctly characterizes the decision in *Simpson* as holding that "personality disorder" has been recognized as "being capable of constituting a 'disease of the mind,'". I share his view that "there is no reason to give a narrow or limited interpretation to the term 'disease of the mind,'". Admittedly, in *Simpson*, both of the psychiatrists stated that the personality disorder there in question did or could constitute a disease of the mind. While Martin J.A. in that case had little difficulty finding evidence that the appellant suffered from a "disease of the mind", the case foundered upon the second segment of s. 16(2). It should also be kept in mind that *Simpson* presented an odd situation in which the Crown successfully raised the insanity defence against the wishes of the accused, who appealed the verdict of not guilty by reason of insanity.

What is interesting in these two cases for our purposes is the maintenance of a clear distinction

de décrire l'état mental de l'accusé et d'exposer ce qu'il implique du point de vue médical. Il appartient au juge de décider si l'état décrit est compris dans l'expression «maladie mentale». (aux pp. 349 et 350)

En pratique, le juge du procès peut permettre que l'on demande directement au psychiatre si l'état en question constitue une maladie mentale. Pour ce qui est de la controverse portant sur la classification d'une «personnalité psychopatique», le juge Martin a trouvé dans la jurisprudence canadienne et anglaise une reconnaissance implicite de la proposition qu'un tel trouble peut constituer une maladie.

Les principes généraux, non en litige dans le pourvoi devant cette Cour, ont été réitérés par le juge Martin dans *R. v. Rabey*. Maladie mentale est une expression juridique. Il appartient au juge de déterminer quelles affections mentales relèvent de cette expression et si la preuve indique que l'accusé souffre d'un état mental anormal compris dans cette expression. Et, ce qui est encore plus important, il a jugé que si une preuve indiquait que l'accusé souffrait réellement d'une telle affection en termes juridiques, la question de fait doit être laissée à l'appréciation du jury.

Je crois que le juge Dubin a dit avec raison que l'arrêt *Simpson* décidait qu'un «trouble de la personnalité» a été reconnu comme «pouvant être une «maladie mentale»». Je partage son opinion que [TRADUCTION] «rien ne justifie que l'on donne une interprétation restreinte ou limitée à l'expression «maladie mentale»». Il est reconnu que, dans l'affaire *Simpson*, les deux psychiatres ont déclaré que le trouble de la personnalité en question constituait ou pouvait constituer une maladie mentale. Bien que le juge Martin y ait eu peu de difficultés à trouver des éléments de preuve que l'appelant souffrait de «maladie mentale», l'affaire s'est achoppée à la seconde partie du par. 16(2). Il faut également se rappeler que l'affaire *Simpson* présente une situation étrange où le ministère public a invoqué avec succès le moyen de défense d'aliénation mentale contre le gré de l'accusé, qui a interjeté appel du verdict de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale.

Ce qui est intéressant dans ces deux affaires, aux fins qui nous intéressent, est le maintien d'une

between the weight to be given medical opinions expressed in evidence, however relevant, and the task of the trial judge to form an independent conclusion as to whether the mental condition falls within the legal concept.

In summary, one might say that in a legal sense "disease of the mind" embraces any illness, disorder or abnormal condition which impairs the human mind and its functioning, excluding however, self-induced states caused by alcohol or drugs, as well as transitory mental states such as hysteria or concussion. In order to support a defence of insanity the disease must, of course, be of such intensity as to render the accused incapable of appreciating the nature and quality of the violent act or of knowing that it is wrong.

Underlying all of this discussion is the concept of responsibility and the notion that an accused is not legally responsible for acts resulting from mental disease or mental defect. The principle was expressed long ago in Hawkins, *Pleas of the Crown* 1 (2d ed. 1724) where it is said:

The Guilt of offending against any Law whatsoever, necessarily supposing a wilful Disobedience can never justly be imputed to those, who are either incapable of understanding it, or of conforming themselves to it. . . . (at p. 1)

With great respect, in the case at bar the trial judge, in her charge to the jury, which I will discuss shortly, fell into error in that she confused the legal issue of whether the appellant's disorder could constitute disease of the mind with the factual issue of whether the appellant was suffering from disease of the mind at the relevant time. Once the evidence is sufficient to indicate that an accused suffers from a condition which could in law constitute disease of the mind, the judge must leave it open to the jury to find, as a matter of fact, whether the accused had disease of the mind at the time the criminal act was committed. The more troublesome issue, where a defence of insanity has been pleaded, concerns the second criterion to be applied in determining criminal responsibility. As Martin J.A. pointed out in *Rabey*:

distinction nette entre le poids à accorder aux opinions médicales données en preuve, quelle que soit leur pertinence, et la tâche du juge du procès de tirer une conclusion indépendante sur la question de savoir si l'état mental relève de la notion juridique.

En bref, on pourrait dire qu'au sens juridique, «maladie mentale» comprend toute maladie, tout trouble ou tout état anormal qui affecte la raison humaine et son fonctionnement à l'exclusion, toutefois, des états volontairement provoqués par l'alcool ou les stupéfiants, et des états mentaux transitoires comme l'hystérie ou la commotion. Afin d'appuyer une défense d'aliénation mentale, la maladie doit, bien sûr, être d'une intensité telle qu'elle rende l'accusé incapable de juger la nature et la qualité de l'acte violent ou de savoir qu'il est mauvais.

Le concept de la responsabilité et la notion qu'un accusé n'est pas légalement responsable des actes résultant d'un trouble mental ou d'une affection mentale sont sous-jacents à la présente analyse. Le principe a été formulé il y a longtemps dans Hawkins, *Pleas of the Crown* 1 (2^e éd. 1724):

[TRADUCTION] La culpabilité d'avoir enfreint une loi quelle qu'elle soit, laissant nécessairement présumer une désobéissance volontaire, ne peut jamais être imputée à bon droit à ceux qui sont incapables de la comprendre ou de s'y conformer . . . (à la p. 1)

Avec égards, dans son exposé au jury, que j'examinerai sous peu, le juge du procès a commis une erreur en l'espèce en ce qu'elle a confondu la question juridique de savoir si le trouble de l'appellant pouvait constituer une maladie mentale et la question de fait de savoir si l'appellant souffrait d'une maladie mentale au moment pertinent. Dès qu'il y a preuve suffisante qu'un accusé souffre d'un état qui, en droit, pourrait constituer une maladie mentale, le juge doit laisser le jury décider, en tant que question de fait, si l'accusé était atteint de maladie mentale au moment de la perpétration de l'acte criminel. La question la plus difficile, lorsque l'aliénation mentale est invoquée comme moyen de défense, concerne le second critère à appliquer pour déterminer la responsabilité criminelle. Comme l'a dit le juge Martin dans *Rabey*:

In many, if not most cases involving the defence of insanity, the question whether the accused suffered from a disease of the mind is not the critical issue; the pivotal issue is whether a condition which, admittedly, constitutes a disease of the mind rendered the accused incapable of appreciating the nature and quality of the act or knowing that it was wrong. (at p. 474)

The real question in this case, in my view, is not whether the accused was suffering from a disease of the mind, but whether he was capable of appreciating the nature and quality of the act. The second question ought to have been left to the jury in clear terms.

II

Appreciate

In contrast to the position in England under the M’Naghten rules, where the words used are “knows the nature and quality of his act”, s. 16 of the *Code* uses the phrase “appreciating the nature and quality of an act or omission”. The two are not synonymous. The draftsman of the *Code*, as originally enacted, made a deliberate change in language from the common law rule in order to broaden the legal and medical considerations bearing upon the mental state of the accused and to make it clear that cognition was not to be the sole criterion. Emotional, as well as intellectual, awareness of the significance of the conduct, is in issue. The *Report of the Royal Commission on Law of Insanity as a Defence in Criminal Cases (McRuer Report)* (Canada, Queen’s Printer, 1956) contains a useful discussion on the point:

The word “appreciating”, not being a word that is synonymous with “knowing”, requires far-reaching legal and medical consideration when discussing Canadian law. It had its origin in the Stephen Draft Code. Not infrequently judicial reference is made to the New Oxford Dictionary for the definition of words used in Canadian statutes. The New Oxford Dictionary gives five different uses of the word “appreciate”, depending on the context. The one applicable to this statute is

“2. To estimate aright, to perceive the full force of.

[TRANSDUCTION] Dans un grand nombre de cas, sinon la plupart, où l’aliénation mentale est invoquée comme moyen de défense, la question de savoir si l’accusé souffrait d’une maladie mentale n’est pas la question cruciale; la question déterminante est de savoir si un état qui, de l’avis de tous, constitue une maladie mentale rendait l’accusé incapable de juger la nature et la qualité de l’acte ou de savoir qu’il était mauvais. (à la p. 474)

A mon avis, la vraie question en l’espèce n’est pas de savoir si l’accusé souffrait d’une maladie mentale, mais de savoir s’il était capable de juger la nature et la qualité de l’acte. Cette seconde question aurait dû être soumise en termes clairs à l’appréciation du jury.

II

Juger

Contrairement à la situation qui prévaut en Angleterre en vertu des règles M’Naghten, où les mots employés sont [TRANSDUCTION] «connaît la nature et la qualité de son acte», l’art. 16 du *Code* emploie l’expression «juger la nature et la qualité d’un acte ou d’une omission». Ce ne sont pas des synonymes. Les rédacteurs du *Code* ont, dans leur texte initial, délibérément modifié les termes de la règle de *common law* afin d’élargir les considérations juridiques et médicales portant sur l’état mental de l’accusé et d’exprimer clairement que la connaissance ne devait pas être le seul critère. La conscience émotionnelle, aussi bien qu’intellectuelle, de la conséquence de la conduite est en question. Le *Rapport de la Commission royale sur la défense d’aliénation mentale en matière criminelle (Rapport McRuer)* (Canada, Imprimeur de la Reine, 1956) contient une analyse utile de la question:

Le mot «juger» («appreciating»), n’étant pas synonyme de «connaître» («knowing»), exige un examen de grande portée aux points de vue juridique et médical lorsqu’on étudie la loi canadienne. Ce mot vient du *Stephen Draft Code*. Assez souvent, les tribunaux citent la définition que donne le «New Oxford Dictionary» de mots employés dans les lois canadiennes. Ce dictionnaire donne cinq différentes acceptions du mot «appreciate», selon le contexte. Celle qui s’applique à la loi en cause est ainsi conçue:

[TRANSDUCTION] «2. Bien juger, percevoir toute la portée de.

b. esp. to be sensitive to, or sensible of, any delicate impression or distinction.

Until the truth of any thing . . . be appreciated, its error, if any, cannot be detected.”

An examination of the civil law of England and Canada shows that there is an important difference between “know” or “knowledge” on the one hand and “appreciate” or “appreciation” on the other when used and applied to a given set of circumstances. This is best illustrated by the principles of law underlying those cases in which the maxim *volenti non fit injuria* is involved. There is a clear distinction between mere knowledge of the risk and appreciation of both the risk and the danger. (at p. 12)

To “know” the nature and quality of an act may mean merely to be aware of the physical act, while to “appreciate” may involve estimation and understanding of the consequences of that act. In the case of the appellant, as an example, in using his hands to choke the deceased, he may well have known the nature and quality of that physical act of choking. It is entirely different to suggest, however, that in performing the physical act of choking, he was able to appreciate its nature and quality in the sense of being aware that it could lead to or result in her death. In the opinion of the medical expert who testified at the trial, the appellant could have been capable of intending bodily harm and of choking the girl, but not of having intended her death.

Our *Code* postulates an independent test, requiring a level of understanding of the act which is more than mere knowledge that it is taking place; in short, a capacity to apprehend the nature of the act and its consequences. The position in law is well expressed in the *McRuer Report* at p. 12:

Under the Canadian statute law a disease of the mind that renders the accused person incapable of an appreciation of the nature and quality of the act must necessarily involve more than mere knowledge that the act is being committed, there must be an appreciation of the factors involved in the act and a mental capacity to measure and foresee the consequences of the violent conduct.

b. surtout: être sensible à; être conscient d’une impression ou distinction délicate, l’apprécier, s’en rendre compte.

«Tant qu’on n’a pas jugé la vérité d’une chose, l’erreur, s’il en est, ne peut être découverte.»

Lorsqu’on examine le droit civil d’Angleterre et celui du Canada, on constate qu’il existe une importante différence entre «connaître» («know») ou «connaissance», d’une part, et «juger» («appreciate») ou «jugement», d’autre part, lorsque ces termes sont utilisés par rapport à un certain jeu de circonstances et s’y appliquent. Le meilleur exemple qu’on en puisse trouver existe dans les principes de droit qui servent de base aux causes où le dicton «volenti non fit injuria» est en jeu. Il y a une différence bien nette entre la simple connaissance du risque et l’appréciation du risque et du danger à la fois. (à la p. 12)

«Connaître» la nature et la qualité d’un acte peut signifier simplement être conscient de l’acte matériel, alors que «juger» peut comprendre l’appréciation et la compréhension des conséquences de cet acte. Dans le cas de l’appellant, par exemple, en se servant de ses mains pour étrangler la victime, il peut bien avoir connu la qualité et la nature de cet acte matériel qu’est la strangulation. Il est tout à fait différent, cependant, de prétendre qu’en accomplissant l’acte de strangulation, il était capable d’en juger la nature et la qualité au sens d’être conscient que cela pouvait entraîner ou causer la mort. De l’avis de l’expert médical qui a témoigné au procès, l’appellant pouvait avoir l’intention de causer des blessures corporelles à la fille et de l’étrangler, mais non avoir l’intention de la tuer.

Notre *Code* donne un critère indépendant qui exige un niveau de compréhension de l’acte supérieure à la simple connaissance de l’accomplissement de l’acte; en bref, une capacité de comprendre la nature de l’acte et ses conséquences. La position en droit est bien formulée dans le *Rapport McRuer* à la p. 12:

Sous le régime du droit statutaire canadien, une affection mentale qui rend l’accusé incapable de juger la nature et la qualité de l’acte doit nécessairement comporter plus qu’une simple connaissance de l’accomplissement de l’acte; il doit y avoir une appréciation des éléments que comporte l’acte et une capacité mentale de mesurer et de prévoir les conséquences de la conduite violente.

It should be noted that the issue of appreciation of the nature and quality of the act was not before this Court in *Schwartz v. The Queen (supra)*. The sole issue was the meaning of the word "wrong". The decision in *Schwartz* should not be taken as authority for the proposition that "appreciating" the nature and quality of an act is synonymous with "knowing" the physical character of that act.

The test proposed in the *McRuer Report*, which I would adopt, (save for deletion of the word "fully" in the fourth line) is this:

The true test necessarily is, was the accused person at the very time of the offence—not before or after, but at the moment of the offence—by reason of disease of the mind, unable fully to appreciate not only the nature of the act but the natural consequences that would flow from it? In other words was the accused person, by reason of disease of the mind, deprived of the mental capacity to foresee and measure the consequences of the act? (at p. 13)

The legally relevant time is the time when the act was committed.

In *R. v. O'Brien (supra)* Ritchie J.A. referred to the *McRuer Report* and stated at pp. 301-2: "If an accused person is to be deprived of the protection of s. 16, he must, at the time of committing the offence, have had an appreciation of the factors involved in his act and the mental capacity to measure and foresee the consequences of it." (His emphasis.)

In the *Simpson* decision, Martin J.A. offered the view that s. 16(2) exempts from liability an accused who, due to a disease of the mind, has no real understanding of the nature, character and consequences of the act at the time of its commission. I agree. With respect, I accept the view that the first branch of the test, in employing the word "appreciates", imports an additional requirement to mere knowledge of the physical quality of the act. The requirement, unique to Canada, is that of perception, an ability to perceive the consequences, impact, and results of a physical act. An accused may be aware of the physical character of his action (i.e., in choking) without necessarily having the capacity to appreciate that, in nature and quality, that act will result in the death of a

Il faut remarquer que la question d'appréciation de la nature et de la qualité de l'acte ne se posait pas devant cette Cour dans l'affaire *Schwartz c. La Reine*, (précitée). La seule question était la signification du mot «mauvais». L'arrêt *Schwartz* ne devrait pas être interprété comme appuyant la proposition que «juger» la nature et la qualité d'un acte est synonyme d'en «connaître» l'aspect matériel.

Le critère proposé dans le *Rapport McRuer*, que j'adopterai, (sauf pour la suppression du mot «tout à fait» à la cinquième ligne) est le suivant:

Le vrai test est nécessairement cette question: L'accusé, au moment de l'infraction—non avant ni après, mais au moment de l'infraction—à cause d'une affection mentale, était-il incapable d'apprécier tout à fait, non seulement la nature de l'acte, mais les conséquences naturelles qui en découleraient? En d'autres termes, l'accusé, à cause d'une affection mentale, était-il privé de la faculté de prévoir et de mesurer les conséquences de l'acte? (à la p. 13)

Du point de vue juridique, le moment pertinent est celui de la perpétration de l'acte.

Dans *R. v. O'Brien* (précité), le juge Ritchie de la Cour d'appel a mentionné le *Rapport McRuer* et dit aux pp. 301 et 302: [TRADUCTION] «Si un accusé doit être privé de la protection de l'art. 16, il doit, au moment où il a commis l'infraction, avoir pu apprécier les éléments que comportait son acte et avoir eu la faculté d'en mesurer et d'en prévoir les conséquences.» (C'est lui qui souligne.)

Dans l'arrêt *Simpson*, le juge Martin a émis l'opinion que le par. 16(2) exonère de responsabilité un accusé qui, en raison d'une maladie mentale, n'a aucune compréhension réelle de la nature, du caractère et des conséquences de l'acte au moment de sa perpétration. Je suis d'accord. Avec égards, j'accepte l'opinion qu'en employant le mot «juger», la première partie du critère introduit une exigence qui s'ajoute à la simple connaissance de la qualité matérielle de l'acte. L'exigence, propre au Canada, est celle de la perception, une capacité de percevoir les conséquences, les répercussions et les résultats d'un acte matériel. Un accusé peut être conscient de l'aspect matériel de son acte (c.-à-d., la strangulation) sans nécessairement pouvoir juger que, par sa nature et sa qualité, cet acte

human being. This is simply a restatement, specific to the defence of insanity, of the principle that *mens rea*, or intention as to the consequences of an act, is a requisite element in the commission of a crime.

III

Evidence—non-medical

It will now be convenient to turn to the evidence because, as I understand him, counsel for the Crown concedes that if there was sufficient evidence to go to the jury on the question of insanity, the trial judge failed to deal adequately with insanity in her charge and effectively withdrew the insanity defence from the jury.

It is important to observe, at the outset, that the trial judge did charge the jury on insanity although, as I have stated, the defence was not raised by the appellant's counsel. The judge felt the evidence sufficient to warrant an instruction to the jury on the issue, whatever the posture of defence counsel. In my opinion, she was correct in doing so, having regard to the evidence upon this issue, which I will now endeavour to summarize.

The Crown adduced evidence that before 7:00 p.m. on the night in question, a resident nursing assistant present at the church where the dance was being held, addressed the appellant upon his arrival. The appellant had a "faraway", "dazed", "blank" look in his eyes and appeared unresponsive. The appellant's father testified that he received a phone call at approximately 8:15 p.m. from his son, who seemed excited and out of breath. The appellant, trying to speak quickly, was having difficulty "getting his words out". He told his father, "Hello dad, how are you doing? Dad I just killed somebody . . . on James Street mountain steps . . . I was coming down the steps and thought somebody was following me . . . I jumped over the railing . . . I jumped out and grabbed hold of them". In response to the question ("is he dead?") the appellant said, "Yes. I felt for a heartbeat and a pulse. I dragged her out in the bushes".

entraînera la mort d'un être humain. Il s'agit simplement d'une réitération, propre à la défense d'aliénation mentale, du principe que la *mens rea*, ou l'intention relativement aux conséquences d'un acte, est un élément nécessaire dans la perpétration d'un crime.

III

La preuve non médicale

Il convient maintenant d'examiner la preuve parce que, si je le comprends bien, le substitut du procureur général admet que s'il y avait suffisamment de preuves pour soumettre au jury la question de l'aliénation mentale, le juge du procès n'en a pas traité adéquatement dans son exposé et a en fait retiré au jury la défense d'aliénation mentale.

Il importe de remarquer au départ que le juge du procès a donné des directives au jury sur l'aliénation mentale bien que, comme je l'ai dit, ce moyen de défense n'ait pas été invoqué par l'avocat de l'appelant. Le juge était d'avis que la preuve était suffisante pour justifier des directives sur la question, quelle que soit la position de l'avocat de la défense. A mon avis, elle a eu raison d'agir ainsi, compte tenu de la preuve sur ce point que j'essaierai maintenant de résumer.

Le ministère public a produit la preuve qu'avant 19h le soir en question, une aide-infirmière interne présente à l'église où avait lieu la danse a parlé à l'appelant à son arrivée. L'appelant avait un regard «vague», «hébété», «vide» et semblait apathique. Le père de l'appelant a témoigné qu'il a reçu, vers 20h15, un appel téléphonique de son fils qui semblait excité et essoufflé. L'appelant qui essayait de parler rapidement éprouvait de la difficulté à «s'exprimer». Il a dit à son père [TRADUCTION] «Allô papa, comment ça va? Papa, je viens de tuer quelqu'un . . . sur la montée de la rue James . . . je descendais les escaliers et j'ai vu que quelqu'un me suivait . . . j'ai sauté par-dessus la rampe . . . j'ai sauté en bas et je les ai attrapés». A la question [TRADUCTION] («est-il mort?») l'appelant a répondu [TRADUCTION] «Oui. J'ai essayé de sentir le battement du cœur et le pouls. Je l'ai traînée dans les buissons».

Constable Slote of the Hamilton Police Force testified that he received a call at 8:39 p.m. from the appellant, who attested to having "just seen a murder". The conversation was recorded on the police dispatcher:

I seen somebody kill a girl. I don't know if he dragged her in the bushes or not . . . I was just coming down the James Street stairs and I heard a screams (sic), I don't know, I'd just turned around and seen somebody grab some girl and drag her into the bushes . . . I don't know, you know, if she's dead or alive or what.

Slote considered it a crank call, as there was a lack of emotion in the caller's voice. A police cruiser despatched to the phone booth and thereafter to Cooper's apartment, was unable to locate the appellant.

The deceased was discovered the following morning, October 9, in the bushes near the James Street steps. Her upper body and part of her face were covered by her jacket and her brassiere, unfastened, was in place. Her slacks, also unfastened, were about her hips. Soil and leaves adhered to her back. There was no evidence of sexual intercourse. However, she had been undressed and an attempt made to redress her. There was no evidence of struggle and the deceased was neither battered nor badly bruised. Her strangulation was by hand, without the use of a rope or weapon.

At 11:35 a.m. that morning, the appellant was apprehended and detained by police officers until 12:10 p.m., at which time an interrogation commenced. At the time he was true to his story of having seen a murder committed by another person. To both officers in attendance, the appellant appeared mentally slow and spoke slowly.

The officers left the appellant to continue the investigation and returned to the interview at 7:25 p.m. Upon confronting him with additional facts and indicating that he would be charged with murder, the appellant said, "Hold it. Hold it. I didn't mean to kill her". The appellant offered to give a full statement (which I have paraphrased, except where in quotes):

I went to the church and bumped into Denise Hobbs. " . . . we went for a walk down the James Street stairs

L'agent Slote de la police de Hamilton a témoigné qu'à 20h39, il a reçu un appel de l'appellant qui déclarait avoir [TRADUCTION] «vu à l'instant un meurtre». La conversation a été enregistrée:

[TRADUCTION] J'ai vu quelqu'un tuer une fille. Je ne sais pas s'il l'a traînée dans les buissons ou non . . . Je descendais les escaliers de la rue James et j'ai entendu des cris, je ne sais pas, je me suis retourné et j'ai vu quelqu'un saisir une fille et la traîner dans les buissons . . . Je ne sais pas, vous savez, si elle est morte ou vivante ou quoi.

Slote a cru qu'il s'agissait d'une fausse alerte, vu l'absence d'émotion dans la voix de la personne qui appelait. Une patrouille de police envoyée à la cabine téléphonique et ensuite à l'appartement de Cooper n'a pas réussi à trouver l'appellant.

La victime a été découverte le matin suivant, le 9 octobre, dans les buissons près de la montée de la rue James. La partie supérieure de son corps et une partie de son visage étaient recouvertes par sa veste, et son soutien-gorge dégrafé était en place. Son pantalon, également dégrafé, était au niveau de ses hanches. Elle avait de la terre et des feuilles collées au dos. Il n'y avait aucune preuve de relations sexuelles. Cependant, elle avait été déshabillée et on avait tenté de la rhabiller. Il n'y avait aucune preuve de résistance et la victime n'avait été ni battue ni gravement meurtrie. Elle a été étranglée avec les mains, sans corde ni arme.

A 11h35 ce matin-là, l'appellant a été arrêté et détenu par les agents de police jusqu'à 12h10, heure à laquelle l'interrogatoire a commencé. A ce moment, il a répété son histoire, qu'il avait vu une autre personne commettre un meurtre. Pour les deux agents présents, l'appellant a semblé lent à comprendre et il parlait lentement.

Les agents ont quitté l'appellant pour poursuivre l'enquête et ont repris l'entrevue à 19h25. Après qu'on lui eut présenté des faits additionnels et qu'on lui eut fait savoir qu'il serait accusé de meurtre, l'appellant a dit [TRADUCTION] «Un instant. Un instant. Je ne voulais pas la tuer». L'appellant a offert de faire une déclaration complète (que j'ai paraphrasée, sauf pour ce qui est entre guillemets):

Je suis allé à l'église et je suis tombé sur Denise Hobbs. « . . . nous sommes partis et avons descendu les escaliers

then I kissed her then she wanted to go back up then I grabbed her around the throat and choked her with my hands. Then I got scared and tried to feel for a pulse or something and got none so I ran downstairs for a phone booth.

... we were in the bushes standing up, I kissed her and I grabbed her around the throat and choked her I was afraid she would go back and tell them I was kissing her. (Emphasis added)

The appellant did testify at trial. Defence counsel attempted to establish a lack of intention to commit the murder, supported by the evidence of the appellant's intoxication and susceptibility to abnormal behavior.

The appellant was 31 years of age. His father, Albert Cooper, testified that as a young boy the appellant was subject to seizures, convulsions and sudden mood changes—he would quickly become very excited for no apparent reason, and then quickly calm down. Often the appellant would seem to be “far away” and “his mind was elsewhere”. Sometimes he would have blackouts and fall down. He heard things which were not there to be heard. His condition worsened as he got older. The appellant was first seen by psychiatrists at age seven. At age ten or twelve, he was treated for auditory hallucinations. He experienced a great deal of difficulty at school and at age 16 had progressed only as far as the 5th grade at a trade school. He held a series of menial jobs from which he was discharged after short periods of time. In his testimony, the appellant stated that he had been admitted to the Hamilton Psychiatric Hospital in 1965 (it was in fact in 1962) and remained until 1971, after which time he was an outpatient and still had contact with the doctors at the hospital. He married in April, 1972 (he had met his wife at the Psychiatric hospital) and had two children. He returned to the hospital for a period of fifteen days in 1974.

IV

Evidence—medical

Medical evidence relating to the appellant's mental and behavioral problems is offered in the

de la rue James, je l'ai alors embrassée, alors elle a voulu remonter, alors je l'ai saisie à la gorge et je l'ai étouffée avec mes mains. Ensuite j'ai eu peur et j'ai essayé de prendre son pouls ou quelque chose et il n'y en avait pas; alors j'ai dévalé les escaliers jusqu'à une cabine téléphonique.

... nous étions debout dans les buissons, je l'ai embrassée et je l'ai saisie à la gorge et je l'ai étouffée j'avais peur qu'elle retourne leur dire que je l'avais embrassée. (C'est moi qui souligne)

L'appellant a témoigné au procès. L'avocat de la défense a essayé d'établir l'absence d'intention de commettre le meurtre, en s'appuyant sur la preuve de l'ivresse de l'appellant et sa prédisposition à un comportement anormal.

L'appellant était âgé de trente et un ans. Son père, Albert Cooper, a témoigné que lorsqu'il était jeune garçon l'appellant était sujet à des attaques d'apoplexie, des convulsions et des sautes d'humeur—il devenait rapidement très excité sans aucune raison apparente, puis il se calmait rapidement. Souvent l'appellant semblait «distrainé» et «son esprit était ailleurs». Parfois il perdait connaissance et tombait. Il entendait des choses que personne n'entendait. Son état s'est aggravé avec les années. L'appellant a été examiné pour la première fois par des psychiatres à l'âge de sept ans. A l'âge de dix ou douze ans, il a été traité pour hallucinations auditives. Il a éprouvé beaucoup de difficultés à l'école et à l'âge de seize ans, il n'était parvenu qu'en cinquième année à l'école de métiers. Il a occupé une série d'emplois subalternes desquels il était rapidement remercié. Dans son témoignage, l'appellant a déclaré avoir été admis au Hamilton Psychiatric Hospital en 1965 (c'était en fait en 1962) et y être demeuré jusqu'en 1971, après quoi il est devenu un patient en consultation externe et demeurait en rapport avec les médecins de l'hôpital. Il s'est marié en avril 1972 (il avait rencontré son épouse à l'hôpital psychiatrique) et a deux enfants. Il est retourné à l'hôpital pour une période de quinze jours en 1974.

IV

La preuve médicale

Le témoignage du Dr Sim nous offre la preuve médicale relative aux problèmes mentaux et aux

testimony of Dr. Sim. I think it useful to break down his evidence, reorganized slightly from the sequence in which it was given at trial, as follows:

(a) General history—

The hospital records indicated that the appellant was first seen at age seven, as he was failing at school and exhibited disturbing behavior. A condition of borderline mental deficiency was diagnosed at that time. He was re-examined at age eight and described as being wild, hyperactive and having a poor sense of reality. At ten, an abnormal EEG reading was discovered upon examination for his problem of narcolepsy (sleep seizures). At eleven, further IQ testing disclosed borderline deficiency and at age twelve, the appellant was treated by a psychiatrist for mental confusion and auditory hallucinations. He was admitted to the Hamilton Psychiatric Hospital as a young man and diagnosed as “without psychosis—borderline intelligence”. In 1965 his condition was described as “psychosis with mental deficiency”. Dr. Sim described psychosis in this way:

“Psychosis, basically, involves a break with reality in which the person may or may not be confused, and have other symptoms like hallucinations of his hearing, seeing, tasting, or smelling, feeling things that are not actually around, or can have such symptoms as delusions. And delusion is usually described as a false belief which cannot be changed by persuasion and/or reason.”

In 1965 there was a bizarre episode wherein the appellant was reported to have swallowed part of a lighter, his belt buckle, buttons from his clothing and a zipper from his trousers. In 1967 he swallowed part of a disassembled cigarette lighter. In 1967 he was re-diagnosed as “mental deficiency without psychosis”. Since, he has also been described medically as having “personality disorder, anti-social type with borderline mental retardation”. Other evidence indicated that the appel-

problèmes de comportement de l'appelant. Il est utile, je crois, de diviser son témoignage, en modifiant légèrement l'ordre dans lequel il a été donné au procès:

a) les antécédents—

Les dossiers de l'hôpital indiquent que l'appelant a d'abord été examiné à l'âge de sept ans, puisqu'il échouait à l'école et faisait preuve d'un comportement troublant. A ce moment, le diagnostic avait été un état à la limite de la déficience mentale. Suite à un nouvel examen à l'âge de huit ans, on l'a décrit comme sauvage, hyperactif et ayant un sens faible de la réalité. A l'âge de dix ans, un tracé d'électroencéphalogramme anormal a été découvert lors d'un examen relatif à son problème de narcolepsie (accès de sommeil). A l'âge de onze ans, une autre évaluation du QI a révélé un état à la limite de la déficience et, à l'âge de douze ans, l'appelant a été traité par un psychiatre pour confusion mentale et hallucinations auditives. Il a été admis au Hamilton Psychiatric Hospital alors qu'il était un jeune homme et le diagnostic posé était [TRADUCTION] «sans psychose—intelligence limite». En 1965, son état a été décrit comme «psychose avec déficience mentale». Le Dr Sim a décrit comme suit la psychose:

[TRADUCTION] «Au fond, la psychose implique une rupture avec la réalité qui peut provoquer ou non un état de confusion et la personne peut avoir d'autres symptômes tels que des hallucinations de l'ouïe, du goût, de l'odorat, la sensation de choses qui n'existent pas vraiment, ou peut avoir des symptômes tels que des illusions. Et l'illusion est normalement décrite comme une fausse croyance que l'on ne peut changer par la persuasion et/ou par la raison.»

En 1965, s'est produit un événement bizarre pendant lequel l'appelant a, selon un rapport, avalé une partie d'un briquet, la boucle de sa ceinture, des boutons de ses vêtements et une fermeture éclair de son pantalon. En 1967, il a avalé une partie d'un briquet démonté. En 1967 le diagnostic était à nouveau [TRADUCTION] «déficience mentale sans psychose». Depuis, il a également été décrit comme ayant [TRADUCTION] «un trouble de la personnalité, un comportement antisocial à la

lant was released from the hospital in 1971 and returned subsequently in 1974 for a period of 15 days.

(b) Electroencephalogram—

Dr. Sim reviewed the medical history of abnormal brainwave patterns (electrical discharges from the brain). All such tests (from March 1962 to June 1974) showed generalized abnormality, and in one or two of the EEG tests, there was abnormality in brainwaves from the temporal lobe. However, the EEG tests were suggestive, at most of an "epileptic diathesis" (tendency or propensity to epilepsy, without necessarily resulting in seizures). Dr. Sim could only say that it is possible that Cooper could experience epileptic seizures.

(c) Intelligence—

The appellant's intellectual ability was measured on a number of occasions according to the full-scale intelligence quotient. His IQ ranged from 69 to 79, and was usually between 71 and 79. The normal IQ reading is in the region of 90 to 110. In Dr. Sim's opinion, the appellant is of borderline intelligence (i.e., bordering on retardation or classification as an "outright mentally defective person"). The change-over is at an IQ of 70. To quote the doctor:

"... in summary (that) we are dealing with a male who has shown evidence of breaking with reality in the past. He has a long history of unstable, aggressive and inadequate behavior. He was unable to adjust at school, academically, socially, economically, in his marriage. He has some brainwave abnormalities which could more readily make this man more irritable and aggressive by alcohol than a person without these abnormalities. He is also of limited intelligence, having a borderline to high-grade defective level of IQ. Putting all this together, and bringing the stress—the fact that he was under stress financially and so forth, plus the alcohol and under the circumstances which are described as having occurred at the time, it would be my opinion that he would be in such a state of clouded consciousness that he would not be able to form the intent to kill."

limite de l'arriération mentale». D'autres preuves indiquent que l'appelant a obtenu son congé de l'hôpital en 1971 et qu'il y est retourné par la suite en 1974 pour une période de 15 jours.

b) l'électro-encéphalogramme—

Le Dr Sim a passé en revue les antécédents médicaux du tracé électro-encéphalographique anormal (ondes de l'activité électrique cérébrale). Tous ces examens (de mars 1962 à juin 1974) indiquent une anomalie généralisée, et dans l'un ou deux des examens, il y avait une anomalie du tracé électro-encéphalographique du lobe temporal. Cependant, les examens semblaient indiquer tout au plus une «diathèse épileptique» (tendance ou prédisposition à l'épilepsie, sans nécessairement entraîner d'attaques). Le Dr Sim a pu seulement dire qu'il était possible que Cooper puisse avoir des attaques d'épilepsie.

c) l'intelligence—

Les facultés intellectuelles de l'appelant ont été mesurées plusieurs fois conformément à l'examen complet du quotient intellectuel. Son QI variait de 69 à 79 et se situait généralement entre 71 et 79. Un QI normal varie de 90 à 110. De l'avis du Dr Sim, l'appelant a une intelligence limite (c.-à-d., à la limite de l'arriération mentale ou de la classification comme «arriéré mental complet»). La mutation se produit à un QI de 70. Pour citer le médecin:

[TRADUCTION] «... en bref (que) nous parlons d'un homme qui a manifestement eu des ruptures avec la réalité dans le passé. Il a de longs antécédents de comportement instable, agressif et inadéquat. Il ne parvenait pas à s'adapter à l'école, scolairement, socialement, économiquement, dans son mariage. Le tracé de son électro-encéphalogramme révèle des anomalies qui feraient que l'alcool pourrait facilement rendre cet homme plus irritable et agressif qu'une personne sans ces anomalies. Il a, également, une intelligence limitée, son QI se situant à la limite d'une déficience très prononcée. Si l'on réunit tout cela, et que l'on y ajoute la tension—le fait qu'il avait des difficultés financières etc., l'alcool et les autres circonstances qu'on a dit s'être présentées à l'époque, je suis d'avis que sa conscience était tellement embrouillée qu'il était incapable de former l'intention de tuer.»

Dr. Sim agreed with the diagnosis of other psychiatrists of March 26, 1976, that the appellant had "personality disorder, mixed type, showing schizoid, anti-social, explosive and inadequate features, borderline mental retardation". However, on direct examination, Dr. Sim was of the view that at the time of the killing, the appellant was not suffering from psychosis and in response to a question posed by the judge, he answered that at the time of the offence, the appellant was not suffering from a disease of the mind.

(d) Intention—

Dr. Sim expressed the opinion that although the appellant probably knew he was causing bodily harm, he was incapable of forming an intent to kill, and he could not have known that any harm he was causing might result in death.

At the conclusion of Dr. Sim's evidence, the following questions were asked and answers given:

HER LADYSHIP: Dr. Sim, there are two questions in my mind arising from the evidence that I would like to put to you for your assistance, if possible.

THE WITNESS: Yes, My Lady?

HER LADYSHIP: The first one is, can you tell me whether the accused had a disease of the mind?

THE WITNESS: In my opinion, My Lady, at the time of the alleged offence, I do not think that this man was suffering with a disease of the mind.

HER LADYSHIP: The second question is this: I think you said that he had the capacity to form the intent to cause harm?

THE WITNESS: Yes.

HER LADYSHIP: If he had the capacity to form that intent, would he have the capacity to know that any harm he might intend would be likely to cause death?

THE WITNESS: No; I do not think that he had the capacity to know that any harm he was causing might result in death.

V

The charge

The charge on insanity was sketchy in the extreme. It was introduced with these words:

Le Dr Sim est d'accord avec le diagnostic posé le 26 mars 1976 par d'autres psychiatres selon lequel l'appelant souffrait [TRADUCTION] «d'un trouble de la personnalité de type mixte indiquant des traits schizoïdes, antisociaux, explosifs et inadéquats, à la limite de l'arriération mentale». Toutefois, à l'interrogatoire principal, le Dr Sim a exprimé l'opinion qu'au moment du meurtre, l'appelant ne souffrait pas de psychose et, à une question du juge, il a répondu qu'au moment de l'infraction l'appelant ne souffrait pas de maladie mentale.

d) l'intention—

Le Dr Sim a formulé l'opinion que, bien que l'appelant ait probablement su qu'il causait des blessures, il était incapable de former l'intention de tuer, et il ne pouvait pas savoir que les blessures qu'il causait pourraient entraîner la mort.

A la fin du témoignage du Dr Sim, on lui a posé les questions suivantes auxquelles il a répondu en ces termes:

[TRADUCTION] M^{me} LE JUGE: Dr Sim, j'ai à l'esprit deux questions qui découlent de la preuve et j'aimerais vous les poser pour que vous m'aidiez si possible.

LE TÉMOIN: Oui, Madame?

M^{me} LE JUGE: Voici la première, pouvez-vous me dire si l'accusé souffrait de maladie mentale?

LE TÉMOIN: A mon avis, Madame, à l'époque de l'infraction imputée, je ne crois pas que cet homme souffrait de maladie mentale.

M^{me} LE JUGE: Voici la seconde question: vous avez dit, je crois, qu'il pouvait former l'intention de blesser?

LE TÉMOIN: Oui.

M^{me} LE JUGE: S'il pouvait former cette intention, pouvait-il savoir que les blessures qu'il pouvait vouloir infliger entraîneraient possiblement la mort?

LE TÉMOIN: Non; je ne crois pas qu'il avait la capacité de savoir que les blessures qu'il causait pourraient entraîner la mort.

V

L'exposé

L'exposé sur l'aliénation mentale a été extrêmement schématique. Il débute par ces mots:

However, I do have to consider one further defence with you. I would prefer not to, but, as I look at it, it seems to me that the question will be in your minds and so I must discuss with you the question of insanity.

and concluded with these words:

With that evidence before you, again it would seem to me impossible for you to bring in a finding of not guilty by reason of insanity, but the evidence is yours to consider and it is your finding.

In the course of the charge on insanity the following was said:

The reason I have been reluctant to put this before you but have considered I should is that the evidence of Dr. Sim was that this man did not have a disease of the mind. However, if there is other evidence before you, you are entitled to weigh the evidence of Dr. Sim with the other evidence. The other evidence that you had was the evidence of his father as to the nature of the convulsions, the mood changes, the far-away looks, the low I.Q., the rapid speech, the blackouts, the falls, the hearing of things throughout his early life.

Crown counsel, commenting upon the charge, objected that it was unnecessary to put the insanity defence to the jury as that defence was not available to the accused. The judge replied:

I do agree that the charge on insanity was sparse; little attention was drawn to the evidence. I considered that it had to be put before the jury. I had hoped that by indicating that the evidence was so weak that it would not form a major part of their concern.

At the time of sentencing, counsel for the accused said:

In light of that, My Lady, I think his problem is more a psychiatric one than a penal system is geared to handle, and I ask Your Ladyship not to make a recommendation, or, I should say, an order, beyond the minimum period of ten years.

The judge replied:

I would agree that this is a matter in which, if there is any provision for psychiatric help, it should be obtained, and I will endeavour to make such a recommendation.

[TRADUCTION] Toutefois, je dois examiner un autre moyen de défense avec vous. Je préférerais ne pas le faire mais il me semble que vous aurez la question à l'esprit, aussi je dois vous parler de la question d'aliénation mentale.

et se termine par ces mots:

[TRADUCTION] Avec cette preuve devant vous, il me semble toujours qu'il vous serait impossible de rendre un verdict de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale, mais il vous appartient d'examiner la preuve et c'est votre verdict.

Au cours de l'exposé sur l'aliénation mentale, le juge a dit:

[TRADUCTION] La raison pour laquelle, malgré mes réticences à vous soumettre ceci, j'ai décidé de le faire, est que, selon le témoignage du Dr Sim, cet homme ne souffrait pas de maladie mentale. Toutefois, s'il y a un autre élément de preuve devant vous, vous pouvez apprécier le témoignage du Dr Sim par rapport à celui-ci. L'autre élément de preuve dont vous êtes saisis est le témoignage de son père sur la nature des convulsions, les sautes d'humeur, les regards distraits, le faible QI, l'élocution rapide, les pertes de conscience, les chutes, l'audition de choses pendant son enfance.

Lorsqu'il a fait ses commentaires sur l'exposé, le substitut du procureur général a prétendu qu'il n'était pas nécessaire de soumettre la défense d'aliénation mentale au jury puisque l'accusé ne pouvait bénéficier de ce moyen de défense. Le juge a répondu:

[TRADUCTION] Je reconnais que l'exposé sur l'aliénation mentale était incomplet; je n'ai pas beaucoup insisté sur la preuve. Je suis d'avis qu'il fallait la soumettre au jury. J'avais espéré qu'en soulignant la faiblesse de la preuve, il n'y accorderait pas trop d'importance.

Au moment du prononcé de la sentence, l'avocat de l'accusé a dit:

[TRADUCTION] A la lumière de ce qui précède, Madame, je crois que son problème est plus un problème de psychiatrie qu'un problème que notre système pénal est prêt à régler et je vous demande, Madame le juge, de ne pas faire de recommandation ou, je devrais dire, d'ordonnance, pour plus que la période minimale de dix ans.

Le juge a répondu:

[TRADUCTION] Je reconnais que c'est un cas où s'il existe des dispositions d'aide psychiatrique, on devrait y recourir, et j'ai l'intention de faire une recommandation en ce sens.

VI

Conclusions

In my opinion, there was evidence sufficient to require the judge to fully instruct the jury on the issue of insanity. The judge was of the opinion that that issue should go to the jury. With respect, the trial judge erred:

(1) in treating Dr. Sim's reply to the judge's isolated question as virtually determinative of the issue of whether the appellant had a "disease of the mind". Although in practice it is often convenient to do so, in strictness a medical witness is not entitled to state that a particular condition is or is not a disease of the mind, since this is a legal question. Mental disease is not purely a matter of psychiatric definition. It is for the jury and not for medical men, of whatever eminence, to determine the issue. *R. v. Rivett*⁸, at 94. The entire psychiatric history, if accepted by the jury, was such as would have entitled the jury to hold that the accused suffered from a disease of the mind within its legal meaning, regardless of whether one isolates the personality disorder. Personality disorders such as the appellant displayed at various stages of his life can constitute a disease of the mind. The real question before the jury was the extent to which the accused's appreciation of the nature and quality of his act was impaired. Included in the evidence on this point was the evidence of Dr. Sim that the appellant lacked the capacity to form the intent to cause death;

(2) in failing to review adequately the evidence bearing upon the insanity issue and in failing to relate the evidence of the accused's capacity to intend certain acts to the issue of insanity. The judge did not analyze the evidence of Dr. Sim or the other evidence as it may have related to the defence of insanity on the issue of whether the appellant appreciated the nature and quality of his act. Failure before the jury on the issues of

⁸ (1950), 34 Cr. App. Rep 87.

VI

Conclusions

A mon avis, il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour obliger le juge à donner des directives complètes sur la question de l'aliénation mentale. Le juge était d'avis que cette question devait être soumise au jury. Avec égards, le juge du procès a commis une erreur:

(1) en considérant la réponse du D^r Sim à la question isolée du juge comme pratiquement déterminante de la question de savoir si l'appellant était atteint de «maladie mentale». Bien qu'en pratique, il soit souvent commode d'agir ainsi, en principe un témoin médical n'a pas le droit de dire qu'un état particulier est ou n'est pas une maladie mentale, puisqu'il s'agit là d'une question de droit. La maladie mentale n'est pas simplement une question de définition psychiatrique. Il appartient au jury et non aux médecins, quel que soit leur renom, de trancher la question. *R. v. Rivett*⁸ à la p. 94. Le récit entier des antécédents psychiatriques, s'il était accepté par le jury, était tel qu'il aurait pu lui permettre de conclure que l'accusé souffrait de maladie mentale au sens juridique de cette expression, peu importe que l'on isole le trouble de la personnalité. Les troubles de la personnalité comme ceux que l'appellant a manifestés à diverses étapes de sa vie peuvent constituer une maladie mentale. La question véritable soumise au jury était de savoir à quel point était affaiblie chez l'accusé la faculté de juger la nature et la qualité de son acte. La preuve sur cette question comprenait le témoignage du D^r Sim selon lequel l'appellant était incapable de former l'intention de causer la mort;

(2) en ne faisant pas une revue suffisante de la preuve sur la question de l'aliénation mentale et en ne faisant pas le lien entre la preuve de la capacité de l'accusé de vouloir certains actes et la question de l'aliénation mentale. Le juge n'a pas analysé le témoignage du D^r Sim ou l'autre témoignage quant à leur rapport possible avec la défense d'aliénation mentale sur la question de savoir si l'appellant a jugé la nature et la qualité

⁸ (1950), 34 Cr. App. Rep. 87.

intent and intoxication did not preclude success on the issue of insanity. The insanity question should have been put to the jury in such a way as to ensure their due appreciation of the value of the evidence. *R. v. Laycock*⁹;

(3) in concluding this portion of the charge in language which to all intents withdrew from the jury the essential determination of fact which it was its province to decide. If the issue was to go to the jury, then, in fairness to the accused, a much more careful charge was warranted. The issue should have been clearly left with the jury to decide. On a matter of such importance and having regard to the strong evidence of personality disorder, s. 613 of the *Code* should not be applied in this case.

Before concluding, I should state that Mr. Justice Dubin discussed at some length "natural imbecility". I have refrained from doing so as I believe the present appeal can be decided without broaching that aspect of the case.

I would allow the appeal and order a new trial.

The following are the reasons delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—The appellant was charged with the murder of Denise Hobbs at the City of Hamilton on October 8, 1975. The fact that he caused her death is not in issue.

At the time of the offence, Denise Hobbs was an in-patient at the Hamilton Psychiatric Hospital. The appellant was an out-patient. On the evening in question, he was attending a social function for hospital patients where he met the deceased whom he had known casually. He had been drinking during the course of the day. They left the group, at his suggestion at about 7 p.m., and went to a store where the deceased purchased a soft drink. Then they walked for about fifteen minutes to an area below the James Street mountain steps.

⁹ [1952] O.R. 908.

de son acte. Ne pas réussir à convaincre le jury sur la question de l'intention et de l'ivresse n'excluait pas une réussite sur la question de l'aliénation mentale. Cette question aurait dû être soumise au jury de manière qu'il puisse dûment juger la valeur de la preuve. *R. v. Laycock*⁹;

(3) en concluant cette partie de l'exposé en des termes qui, à toutes fins pratiques, retiraient au jury la question de fait essentielle qu'il lui appartenait de trancher. Si la question devait être soumise au jury, alors, en toute justice pour l'accusé, un exposé beaucoup plus minutieux s'imposait. La question aurait dû être laissée clairement à la décision du jury. Sur une question d'une telle importance et compte tenu de la preuve solide relative au trouble de la personnalité, on ne devrait pas recourir en l'espèce à l'art. 613 du *Code*.

Avant de conclure, je voudrais dire que le juge Dubin a parlé assez longuement de "l'imbecillité naturelle". Je n'en ai pas parlé puisque je crois que ce pourvoi peut être décidé sans aborder cet aspect de l'affaire.

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

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—L'appelant a été accusé du meurtre de Denise Hobbs en la ville de Hamilton le 8 octobre 1975. Le fait qu'il a causé sa mort n'est pas en litige.

Au moment de l'infraction, Denise Hobbs était une patiente hospitalisée au Hamilton Psychiatric Hospital. L'appelant était un patient en consultation externe. Le soir en question, il assistait à une soirée, tenue pour les patients de l'hôpital, et il y a rencontré la victime qu'il connaissait un peu. Il avait bu pendant la journée. Ils ont quitté le groupe, vers 19h, sur l'invitation de l'appelant, et sont allés à un magasin où la victime a acheté une boisson gazeuse. Ils ont ensuite marché environ quinze minutes jusqu'à un endroit en bas de la montée de la rue James.

⁹ [1952] O.R. 908.

The appellant asked the deceased to remove her clothing, which she did. He attempted unsuccessfully to have sexual intercourse with her. He then grabbed her around the throat and choked her. He reached for her pulse and found none. The cause of death was asphyxiation by strangulation.

He telephoned his father at about 8 p.m. and said "Dad, I just killed somebody on the James Street Mountain steps". He stated that he was going down the steps, thought someone was following him, jumped over the railing, then "jumped and grabbed hold of them". He told his father that he had checked for a pulse, then "dragged her out in the bushes".

At about 8:39 p.m., he telephoned the police and said:

I seen somebody kill a girl. I don't know if he dragged her in the bushes or not . . . I was just coming down the James Street stairs and I heard a screams (*sic*), I don't know, I'd just turned around and seen somebody grab some girl and drag her into the bushes . . . I don't know, you know, if she's dead or alive or what.

The body of the deceased was found at the location described by the appellant. Her clothing was in a state of disarray, consistent with her having been unclothed and partially reclothed. When initially questioned by the police, the appellant said he had witnessed a man attacking a girl, but some hours later in a statement to the police he admitted having caused her death.

The appellant was thirty-one years of age. He had a long history of psychiatric treatment, beginning at the age of seven. He was sporadically under psychiatric care from that age until he was seventeen. During the years from 1965 to 1971, he was a patient in a mental hospital. He was readmitted for a period of fifteen days in 1974. In the period from 1971 to the date of the offence, when he was not an in-patient, he was under out-patient care.

The defence of insanity was not raised at the trial. Instead, it was sought to establish through the evidence of a psychiatrist, Dr. Sim, that the appellant did not have the capacity to form an

L'appelant a demandé à la victime d'enlever ses vêtements, ce qu'elle a fait. Il a essayé en vain d'avoir des relations sexuelles avec elle. Il l'a ensuite saisie à la gorge et l'a étranglée. Il a voulu prendre son pouls mais il n'y en avait pas. La cause du décès est l'asphyxie par strangulation.

Il a téléphoné à son père vers 20h et a dit [TRADUCTION] «Papa, je viens de tuer quelqu'un sur la montée de la rue James». Il a déclaré qu'il descendait les escaliers et a vu que quelqu'un le suivait, il a sauté par-dessus la rampe puis [TRADUCTION] «sauté en bas et je les ai attrapés». Il a dit à son père qu'il avait vérifié son pouls, puis [TRADUCTION] «je l'ai traînée dans les buissons».

Vers 20h39, il a téléphoné à la police et a dit:

[TRADUCTION] J'ai vu quelqu'un tuer une fille. Je ne sais pas s'il l'a traînée dans les buissons ou non . . . Je descendais les escaliers de la rue James et j'ai entendu des cris, je ne sais pas, je me suis retourné et j'ai vu quelqu'un saisir une fille et la traîner dans les buissons . . . Je ne sais pas, vous savez, si elle est morte ou vivante ou quoi.

Le corps de la victime a été trouvé à l'endroit décrit par l'appelant. Ses vêtements étaient en désordre, ce qui est compatible avec la théorie qu'elle a été déshabillée et partiellement rhabillée. A son premier interrogatoire par la police, l'appelant a d'abord dit qu'il avait vu un homme attaquer une fille, mais quelques heures plus tard dans une déclaration à la police, il a admis avoir causé sa mort.

L'appelant était âgé de trente et un ans. Il avait de longs antécédents de traitements psychiatriques, depuis l'âge de sept ans. Il a reçu sporadiquement des soins psychiatriques depuis cet âge jusqu'à l'âge de dix-sept ans. De 1965 à 1971, il a été hospitalisé dans un hôpital psychiatrique. Il a été admis à nouveau pour une période de quinze jours en 1974. De 1971 à la date de l'infraction, lorsqu'il n'était pas hospitalisé, il était patient en consultation externe.

Au procès, l'aliénation mentale n'a pas été soulevée comme moyen de défense. On a plutôt cherché à établir par le témoignage d'un psychiatre, le Dr Sim, que l'appelant n'était pas capable de

intention to kill. Neither counsel for the appellant nor counsel for the Crown questioned Dr. Sim in relation to the defence of insanity. Dr. Sim's evidence was directed solely to the question of the appellant's capacity to form an intention to kill. He was not asked by either counsel whether the appellant was in a state of natural imbecility or whether his personality disorder was a disease of the mind, or whether his disorder rendered him incapable of appreciating the nature and quality of his act, or of knowing that the act was wrong.

The following are extracts from Dr. Sim's evidence regarding the capacity of the appellant to form the intent to kill:

Q. Did he have the capacity to form the intent to cause some harm or bodily harm to an individual?

A. Yes; I think he knew, really, that, or probably knew that.

Q. He had that capacity?

A. Yes.

Q. And in fact didn't he have the capacity to form the intent to choke?

A. To choke, yes; but not to kill, the result.

Q. With all due respect, doctor, you have admitted that you feel that he had the capacity to form the intent to choke, yet you say you don't think he had the capacity to form the intent to kill?

A. I am talking about choke, cutting off the airway; not to go all the way to death, though.

Q. I accept that distinction. I accept "choke" means to cut off the airway, to deprive the person of a certain amount of air but not enough to kill; whereas, "to kill" is to kill?

A. Yes.

Q. I put it to you, aren't you really splitting hairs, Dr. Sim, when you say the accused had the capacity to form the intent to choke, to cut off the airway of an individual, yet didn't have the capacity to form the intent to kill?

A. I don't think so.

Q. He did have the capacity to form the intent to choke, or cut off the airways, but you are saying he didn't have the capacity to go all the way; is that correct?

former l'intention de tuer. Ni l'avocat de l'appellant ni le substitut de procureur général n'ont interrogé le Dr Sim relativement à la défense d'aliénation mentale. Le témoignage du Dr Sim porte uniquement sur la question de la capacité de l'appellant de former l'intention de tuer. Ni l'un ni l'autre des avocats ne lui a demandé si l'appellant était dans un état d'imbécillité naturelle ou si son trouble de la personnalité était une maladie mentale, ou si son affection le rendait incapable de juger la nature de la qualité de son acte ou de savoir que l'acte était mauvais.

Les extraits suivants sont tirés du témoignage du Dr Sim sur la capacité de l'appellant de former l'intention de tuer:

[TRADUCTION] Q. Avait-il la capacité de former l'intention de causer des blessures à quelqu'un?

R. Oui; je crois qu'il le savait réellement ou probablement.

Q. Il avait cette capacité?

R. Oui.

Q. Et en fait n'avait-il pas la capacité de former l'intention d'étrangler?

R. D'étrangler, oui; mais non de tuer, le résultat.

Avec égards, docteur, vous avez admis que vous croyez qu'il avait la capacité de former l'intention d'étrangler et vous dites pourtant que vous ne croyez pas qu'il avait la capacité de former l'intention de tuer?

R. Je parle d'étrangler, de bloquer les voies respiratoires non pas jusqu'à ce que mort s'ensuive.

Q. J'accepte cette distinction. J'accepte que «étrangler» signifie bloquer les voies respiratoires, priver une personne d'une certaine quantité d'air mais sans toutefois la tuer; alors que «tuer» c'est tuer?

R. Oui.

Q. Voici, Dr Sim, n'essayez-vous pas de couper les cheveux en quatre lorsque vous dites que l'accusé avait la capacité de former l'intention d'étrangler, de bloquer les voies respiratoires de quelqu'un, et que toutefois il n'avait pas la capacité de former l'intention de tuer?

R. Je ne crois pas.

Q. Il avait bien la capacité de former l'intention d'étrangler ou de bloquer les voies respiratoires, mais vous dites qu'il n'avait pas la capacité d'aller jusqu'au bout; est-ce exact?

A. I think so. I think it boils down that I think he probably knew he was doing her some harm, but I don't think he intended to kill her.

Q. It is the capacity you should be directed to, doctor.

HER LADYSHIP: Yes, Dr. Sim. If I may interject, you are not permitted to give your opinion as to whether he intended to kill; you may only give an opinion as to whether he had the capacity.

THE WITNESS: I am sorry; yes. That is what I meant; I am sorry.

MR. TAKACH: You were talking about capacity, in any event.

THE WITNESS: Yes.

Q. What I am asking is, what is the difference in the two capacities?

A. I think you have to be more aware to have capacity to take life than you do to just put your hands around a person's throat and to do them some harm, and be aware of doing some harm.

Q. Isn't this really splitting hairs; aren't the issues very fine? Will you go that far with me?

A. Yes, I will.

Q. It is a very fine distinction, will you not agree?

A. Yes, I think so.

Following the examination, cross-examination and re-examination of Dr. Sim, he was asked by the trial judge whether the accused had a disease of the mind, to which his answer was:

In my opinion, My Lady, at the time of the alleged offence, I do not think that this man was suffering with a disease of the mind.

In her charge to the jury, the trial judge carefully reviewed the evidence of Dr. Sim in relation to the appellant's capacity to form an intent to kill. Later in her charge, of her own volition, she proceeded to deal with the question of insanity. Her reason for so doing is stated as follows:

However, I do have to consider one further defence with you. I would prefer not to, but as I look at it, it seems to me that the question will be in your minds and so I must discuss with you the question of insanity.

R. Je le crois. En somme, je crois qu'il savait probablement qu'il lui faisait mal, mais je ne crois pas qu'il avait l'intention de la tuer.

Q. C'est la capacité que vous devez considérer, docteur.

MADAME LE JUGE: Oui, D^r Sim. Si je peux intervenir, vous ne pouvez pas exprimer d'opinion sur la question de savoir s'il avait l'intention de tuer; vous pouvez uniquement formuler une opinion sur la question de savoir s'il avait la capacité.

LE TÉMOIN: Excusez-moi; oui. C'est ce que je voulais dire; excusez-moi.

M^e TAKACH: Quoi qu'il en soit, vous parliez de la capacité.

LE TÉMOIN: Oui.

Q. Ce que je vous demande, c'est quelle est la différence entre les deux capacités?

R. Je crois qu'il faut être davantage conscient pour avoir la capacité d'enlever la vie qu'il ne faut l'être pour porter simplement les mains à la gorge d'une personne et lui faire mal et être conscient de lui faire mal.

Q. N'est-ce pas là couper les cheveux en quatre; les questions ne sont-elles pas très subtiles? Vous admettez bien cela avec moi?

R. Oui, je le reconnais.

Q. C'est une distinction très subtile, n'êtes-vous pas d'accord?

R. Oui, je le crois.

Suite à l'interrogatoire, au contre-interrogatoire et au nouvel interrogatoire du D^r Sim, le juge du procès lui a demandé si l'accusé souffrait d'une maladie mentale et voici sa réponse:

[TRADUCTION] A mon avis, Madame, à l'époque de l'infraction imputée, je ne crois pas que cet homme souffrait de maladie mentale.

Dans son exposé au jury, le juge du procès a minutieusement passé en revue le témoignage du D^r Sim relativement à la capacité de l'appelant de former l'intention de tuer. Plus loin dans son exposé, elle a, de son propre chef, traité de la question de l'aliénation mentale. Voici la raison qu'elle a invoquée pour ce faire:

[TRADUCTION] Toutefois, je dois examiner un autre moyen de défense avec vous. Je préférerais ne pas le faire mais il me semble que vous aurez la question à l'esprit, aussi je dois vous parler de la question de l'aliénation mentale.

She then proceeded to instruct the jury with respect to the law as to the defence of insanity. She went on to say:

The reason I have been reluctant to put this before you but have considered I should is that the evidence of Dr. Sim was that this man did not have a disease of the mind. However, if there is other evidence before you, you are entitled to weigh the evidence of Dr. Sim with the other evidence. The other evidence that you had was the evidence of his father as to the nature of the convulsions, the mood changes, the far-away looks, the low I.Q., the rapid speech, the blackouts, the falls, the hearing of things throughout his early life.

Now, what you must look to is whether he was insane at the time of the commission of the offence; not before it and not after it. There is the evidence of the lack of emotion when he phoned the police, although it is to be contrasted with the emotion of the phone call to his father. There is the evidence of the lack of intelligence, the low I.Q.; there is the evidence of Dr. Sim, apart from disease of the mind, but that evidence again, it seemed to me, did not show the alternative to a disease of the mind (namely, a state of natural imbecility), because that evidence, as I heard it, was that this man's status was much higher than that; that this man was on the borderline of mental deficiency; that he would have been mentally defective at one time when that low reading was given, but that the reading that he had before him at the time, he would have had to say that he was of borderline intelligence, and he accepted another alternative definition; namely, borderline mental retardation.

With that evidence before you, again it would seem to me impossible for you to bring in a finding of not guilty by reason of insanity, but the evidence is yours to consider and it is your finding.

No objection of any kind was made on behalf of the appellant to the judge's charge on the issue of insanity and no request was made for further instruction to the jury in relation to that defence.

The jury returned a verdict of guilty.

The first notice of appeal to the Court of Appeal for Ontario raised no issue as to the charge to the jury on the matter of insanity. In a supplementary notice of appeal filed two months later, it was

Elle a ensuite donné des directives au jury sur le droit relatif à la défense d'aliénation mentale. Elle a poursuivi:

[TRADUCTION] La raison pour laquelle malgré mes réticences à vous soumettre ceci, j'ai décidé de le faire, est que, selon le témoignage du D^r Sim, cet homme ne souffrait pas de maladie mentale. Toutefois, s'il y a un autre élément de preuve devant vous, vous pouvez peser le témoignage du D^r Sim par rapport à celui-ci. L'autre élément de preuve dont vous êtes saisis est le témoignage de son père sur la nature des convulsions, les sautes d'humeur, les regards distraits, le faible Q.I., l'élocution rapide, les pertes de conscience, les chutes, l'audition de choses pendant son enfance.

Maintenant ce que vous devez chercher, c'est s'il était aliéné au moment de la perpétration de l'infraction; pas avant ni après. Il y a la preuve d'absence d'émotion lorsqu'il a téléphoné à la police, bien que cela doive être opposé à l'émotion qu'il a manifestée lorsqu'il a téléphoné à son père. Il y a la preuve du manque d'intelligence, du faible Q.I.; il y a le témoignage du D^r Sim, mis à part la maladie mentale, mais là encore, ce témoignage, il me semble, n'a pas indiqué de solution de rechange pour la maladie mentale (savoir un état d'imbecillité naturelle), parce que, si j'ai bien compris, ce témoignage porte que l'état de cet homme était de beaucoup supérieur à cela; que cet homme était à la limite de la déficience mentale; qu'il aurait été déficient mental à l'époque de la lecture du tracé faible mais que, selon le tracé qu'il avait devant lui à ce moment-là, il devrait dire qu'il avait une intelligence limite et il a accepté une autre définition, savoir, à la limite de l'arriération mentale.

Avec cette preuve devant vous, il me semble toujours qu'il vous serait impossible de rendre un verdict de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale, mais il vous appartient d'examiner la preuve et c'est votre verdict.

L'avocat de l'appelant n'a présenté aucune objection à l'exposé du juge sur la question de l'aliénation mentale et aucune demande n'a été faite pour que d'autres directives soient données au jury relativement à ce moyen de défense.

Le jury a rendu un verdict de culpabilité.

Le premier avis d'appel à la Cour d'appel de l'Ontario ne soulevait aucune question relativement aux directives sur la question de l'aliénation mentale. Dans un avis d'appel supplémentaire,

alleged that "the learned trial judge erred in law in withdrawing the defence of insanity".

The appellant's appeal was dismissed by a majority decision of the Court of Appeal without written reasons. There was a dissent by Dubin J.A., who filed written reasons later. The formal judgment states the ground of dissent as being "that there was misdirection and non-direction amounting to misdirection in the learned trial judge's charge to the jury on the defence of insanity".

Section 16 of the *Criminal Code*, which deals with the defence of insanity, provides as follows:

16. (1) No person shall be convicted of an offence in respect of an act or omission on his part while he was insane.

(2) For the purposes of this section a person is insane when he is in a state of natural imbecility or has disease of the mind to an extent that renders him incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission or of knowing that an act or omission is wrong.

(3) A person who has specific delusions, but is in other respects sane, shall not be acquitted on the ground of insanity unless the delusions caused him to believe in the existence of a state of things that, if it existed, would have justified or excused his act or omission.

(4) Every one shall, until the contrary is proved, be presumed to be and to have been sane.

There are two main criticisms of the charge to the jury in the dissenting reasons. The first is that there was misdirection, or non-direction amounting to misdirection, on the issue as to whether the accused was suffering from a disease of the mind or natural imbecility. The second is that there was non-direction, amounting to misdirection, in failing to relate the evidence of Dr. Sim on the issue as to whether the appellant was able to appreciate the nature and quality of the act.

As to the first criticism, it is said that the trial judge had treated as virtually determinative the opinion expressed by Dr. Sim that the appellant was not suffering from a disease of the mind.

déposé deux mois plus tard, on a allégué que [TRADUCTION] «le savant juge du procès a commis une erreur de droit en retirant la défense d'aliénation mentale».

L'appelant a été débouté de son appel par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel sans motifs écrits. Le juge Dubin, dissident, a déposé ultérieurement ses motifs. Le dispositif énonce le motif de la dissidence en ces termes: [TRADUCTION] «il y a eu des directives erronées et une absence de directives équivalant à des directives erronées dans l'exposé du savant juge du procès au jury sur la défense d'aliénation mentale».

L'article 16 du *Code criminel*, qui porte sur la défense d'aliénation mentale, prévoit:

16. (1) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part alors qu'il était aliéné.

(2) Aux fins du présent article, une personne est aliénée lorsqu'elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais.

(3) Une personne qui a des hallucinations sur un point particulier, mais qui est saine d'esprit à d'autres égards, ne doit pas être acquittée pour le motif d'aliénation mentale, à moins que les hallucinations ne lui aient fait croire à l'existence d'un état de choses qui, s'il eût existé, aurait justifié ou excusé son acte ou omission.

(4) Jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit.

Dans les motifs de dissidence, il y a deux critiques principales de l'exposé au jury. La première est qu'il y a des directives erronées, ou une absence de directives équivalant à des directives erronées, sur la question de savoir si l'accusé souffrait de maladie mentale ou d'imbécillité naturelle. La seconde est que l'omission de relier le témoignage du Dr Sim à la question de savoir si l'appelant était capable de juger la nature et la qualité de l'acte constitue une absence de directives équivalant à une directive erronée.

Quant à la première critique, le juge du procès aurait considéré comme pratiquement déterminante l'opinion exprimée par le Dr Sim que l'appelant ne souffrait pas de maladie mentale. Bien que

While the trial judge, whose own question had evoked Dr. Sim's opinion, obviously regarded that opinion as being of great weight, she did not treat it as determinative because, had she so regarded that opinion, she would not have put the issue of insanity before the jury. I have cited from the charge the passage in which she expressed reluctance to put the issue to the jury in the light of Dr. Sim's evidence, but, none the less, she went on to tell the jury that if there was other evidence they were entitled to weigh it.

I agree with the trial judge's expressed conclusion that there was no evidence to show a state of natural imbecility. Dr. Sim's evidence does not support the existence of such a state.

As to the second criticism that the trial judge did not relate Dr. Sim's evidence to the issue as to whether the appellant was able to appreciate the nature and quality of the act, it is desirable to stress again the fact that the appellant elected not to raise the question of insanity and, accordingly, evidence relating to that matter was not adduced. Dr. Sim was never asked whether, in his opinion, the appellant was capable of appreciating the nature and quality of his act. The trial judge is criticized for not relating his evidence, given in relation to another issue, i.e. the ability of the appellant to form an intent to kill, to an issue which had not been raised at the trial.

I have already cited the evidence of Dr. Sim that in his opinion the appellant had the capacity to form the intent to choke the deceased, i.e. to cut off the airway. He said that the appellant probably knew he was doing her harm, but "I don't think he intended to kill her".

The distinction made by Dr. Sim between the capacity to form an intent to kill and the capacity to form the intent to choke and thus do bodily harm is one of considerable subtlety and Dr. Sim himself admitted that it was "very fine". I have doubts as to its validity and the fact that, in the face of this evidence, the jury convicted the appellant is some indication that they had similar doubts. But even if that distinction can be drawn

le juge du procès ait par sa propre question amené le Dr Sim à donner son opinion et qu'elle y ait accordé beaucoup d'importance, elle ne l'a pas considérée comme déterminante parce que, si elle l'avait fait, elle n'aurait pas soumis la question de l'aliénation mentale au jury. J'ai cité l'extrait de l'exposé dans lequel elle exprime sa réticence à soumettre la question au jury compte tenu du témoignage du Dr Sim mais, néanmoins, elle poursuit en disant au jury que s'il y a un autre élément de preuve, il peut le considérer.

Je souscris à la conclusion exprimée par le juge du procès qu'il n'y avait pas de preuve pour établir un état d'imbécillité naturelle. Le témoignage du Dr Sim n'appuie pas l'existence d'un tel état.

Quant à la seconde critique suivant laquelle le juge du procès n'a pas relié le témoignage du Dr Sim à la question de savoir si l'appelant était capable de juger la nature et la qualité de l'acte, il convient d'insister encore sur le fait que l'appelant a choisi de ne pas soulever la question de l'aliénation mentale et, par conséquent, on n'a pas produit de preuve à cet égard. On n'a jamais demandé au Dr Sim si, à son avis, l'appelant était capable de juger la nature et la qualité de son acte. On critique le juge du procès pour n'avoir pas relié ce témoignage, rendu relativement à une autre question, c'est-à-dire, la capacité de l'appelant à former l'intention de tuer, à une question qui n'avait pas été soulevée au procès.

J'ai déjà cité le témoignage du Dr Sim; selon lui, l'appelant avait la capacité de former l'intention d'étrangler la victime, c'est-à-dire de bloquer les voies respiratoires. Il a dit que l'appelant savait probablement qu'il lui faisait mal mais [TRADUCTION] «je ne crois pas qu'il avait l'intention de la tuer».

La distinction faite par le Dr Sim entre la capacité de former l'intention de tuer et la capacité de former l'intention d'étrangler et donc de causer des blessures corporelles est d'une grande subtilité et le Dr Sim lui-même a admis qu'elle était «très subtile». Je doute de sa validité et le fait que, compte tenu de cette preuve, le jury a rendu un verdict de culpabilité est un indice qu'il entretenait des doutes semblables. Mais même si l'on peut faire

in respect of the issue of intent, it is not, in my opinion, of assistance as evidence of absence of capacity to appreciate the nature and quality of the appellant's act.

Reliance is placed, in the dissenting reasons, on two passages in Dr. Sim's evidence as showing that in his opinion the appellant was incapable of appreciating the nature and quality of his act. One of these I have already cited. The other was an answer given to a question by the trial judge. They are as follows:

Q. What I am asking is, what is the difference in the two capacities?

A. I think you have to be more aware to have capacity to take life than you do to just put your hands around a person's throat and to do them some harm, and be aware of doing some harm.

HER LADYSHIP: The second question is this: I think you said that he had the capacity to form the intent to cause harm?

THE WITNESS: Yes.

HER LADYSHIP: If he had the capacity to form that intent, would he have the capacity to know that any harm that he might intend would be likely to cause death?

THE WITNESS: No; I do not think that he had the capacity to know that any harm he was causing might result in death.

Both of these passages, as well as the rest of Dr. Sim's evidence, were related solely to the issue of intent. Section 16 of the *Criminal Code* is not concerned with intent. It can only come into operation after it has been determined that an offence has been committed. Subsection (1) provides that no person shall be convicted of an offence in respect of an act on his part while he was insane. The "act" in question here was the choking of the deceased. Subsection (2) provides that a person is insane if he has a disease of the mind to an extent that renders him incapable of appreciating the nature and quality of an "act". This subsection also provides that a person is insane if he did not know that an act or omission was wrong, but that provision is not relied upon by the appellant in this case.

cette distinction relativement à la question de l'intention, elle n'est, à mon avis, d'aucun secours comme preuve de l'absence de capacité de juger la nature et la qualité de l'acte de l'appellant.

Dans les motifs de dissidence, on s'appuie sur deux passages du témoignage du Dr Sim qui montreraient qu'à son avis l'appellant était incapable de juger la nature et la qualité de son acte. J'ai déjà cité l'un deux. L'autre est une réponse à une question posée par le juge du procès. Les voici:

[TRADUCTION] Q. Ce que je vous demande, c'est quelle est la différence entre les deux capacités?

R. Je crois qu'il faut être davantage conscient pour avoir la capacité d'enlever la vie qu'il ne faut l'être pour porter simplement les mains à la gorge d'une personne et lui faire mal et être conscient de lui faire mal.

M^{me} LE JUGE: Voici la seconde question: vous avez dit, je crois, qu'il pouvait former l'intention de blesser?

LE TÉMOIN: Oui.

M^{me} LE JUGE: S'il pouvait former cette intention, pouvait-il savoir que les blessures qu'il pouvait avoir l'intention d'infliger entraîneraient possiblement la mort?

LE TÉMOIN: Non; je ne crois pas qu'il avait la capacité de savoir que les blessures qu'il causait pourraient entraîner la mort.

Ces deux passages, de même que le reste du témoignage du Dr Sim, se rapportent uniquement à la question de l'intention. L'article 16 du *Code criminel* ne porte pas sur l'intention. Il ne peut s'appliquer que lorsque la perpétration d'une infraction est établie. Le paragraphe (1) prévoit que nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte de sa part alors qu'il était aliéné. L'«acte» en question ici était la strangulation de la victime. Le paragraphe (2) prévoit qu'une personne est aliénée lorsqu'elle est atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un «acte». Ce paragraphe prévoit également qu'une personne est aliénée si elle ne savait pas qu'un acte ou une omission était mauvais mais cette disposition n'est pas invoquée par l'appellant en l'espèce.

Dr. Sim's evidence is that the appellant had the capacity to form an intent to choke, that he knew that choking entailed cutting off air and that it involved causing bodily harm. Thus he knew the nature and quality of the act which he committed. In my opinion, the fact that Dr. Sim was of the view that the appellant lacked the capacity to know that the harm which he was consciously inflicting might result in death does not bring him within the protection afforded by subs. 16(1). He appreciated the nature of his act, i.e. choking the deceased and he also appreciated the quality of his act, i.e. the cutting off of her airway.

The only other evidence having relevance to the question of the appellant's capability to appreciate the nature and quality of his act is that of the appellant himself. He did not testify that he did not appreciate the nature and quality of his act. In giving evidence at trial, he professed to have no recollection of the strangulation. He said that he had kissed the deceased, that she had removed her clothes, that they both laid on the ground, but that he was unsuccessful in having sexual intercourse with her. They both got up, but he said he could not recall what happened next. He could not remember putting his hands on her neck, but could recall her going limp and falling.

The appellant was able to give a complete and detailed account of his activities both before and after the death of the deceased. It is only the very narrow time span of the actual strangulation which he alleged he could not recall.

As previously noted, after the death of the deceased, the appellant telephoned his father and said that he had just killed somebody. After his arrest, he gave a statement to the police and had no difficulty in recalling what had occurred. The following portion of the statement relates to the events leading up to the death and immediately after:

... There was a dance going on, or getting ready for a dance then I didn't stay I came outside and I bumped into Denise Hobbs, she was talking to a patient, a guy

Selon le témoignage du D^r Sim, l'appelant avait la capacité de former l'intention d'étrangler, il savait que la strangulation nécessite le blocage des voies respiratoires et que cela implique également des blessures corporelles. Donc il connaissait la nature et la qualité de l'acte qu'il a accompli. A mon sens, le fait que le D^r Sim soit d'avis que l'appelant n'avait pas la capacité de savoir que les blessures qu'il infligeait consciemment pourraient entraîner la mort ne permet pas à ce dernier de bénéficier de la protection accordée par le par. 16(1). Il jugeait la nature de son acte, c'est-à-dire étrangler la victime, et il jugeait également la qualité de son acte, c'est-à-dire bloquer les voies respiratoires.

Le seul autre témoignage pertinent à la question de la capacité de l'appelant de juger la nature et la qualité de son acte est celui de l'appelant lui-même. Il n'a pas dit dans son témoignage qu'il n'avait pas jugé la nature et la qualité de son acte. En témoignant au procès, il a déclaré ne pas se souvenir de la strangulation. Il a dit qu'il avait embrassé la victime, qu'elle avait enlevé ses vêtements, qu'ils s'étaient tous les deux couchés par terre, mais qu'il n'avait pas réussi à avoir de relations sexuelles avec elle. Ils se sont levés, mais il a dit qu'il ne pouvait pas se souvenir de ce qui s'était passé ensuite. Il ne pouvait pas se souvenir d'avoir porté les mains au cou de la victime, mais il pouvait se souvenir qu'elle était devenue molle et qu'elle était tombée.

L'appelant a été capable de faire un récit complet et détaillé de ses allées et venues avant et après la mort de la victime. Ce n'est que du très bref moment de la strangulation même qu'il prétend ne pas pouvoir se souvenir.

Comme je l'ai dit précédemment, après la mort de la victime, l'appelant a téléphoné à son père et lui a dit qu'il venait de tuer quelqu'un. Après son arrestation, il a fait une déclaration à la police et n'a eu aucune difficulté à se souvenir de ce qui s'était produit. Le passage suivant de sa déclaration se rapporte aux événements qui ont précédé le meurtre et à ceux immédiatement postérieurs:

[TRADUCTION] ... Il y avait une danse, ou des préparatifs pour une danse alors je ne suis pas resté, je suis sorti mais je suis tombé sur Denise Hobbs, elle parlait à un

named Dennis. Then I asked Denise Hobbs if she wanted to go for a walk and she said yes and we went for a walk down the James Street stairs then I kissed her then I (*sic*) she wanted to go back up then I grabbed her around the throat and choked her with my hands. Then I got scared and tried to feel for a pulse or something and got none so I ran downstairs for a phone booth.

Question. How did she get in the bushes? We were in the bushes standing up, I kissed her then I grabbed her around the throat and choked her I was afraid she would go back and tell them I was kissing her.

It was admitted that this statement was made voluntarily.

The evidence of the appellant does not establish an incapacity to appreciate the nature and quality of the appellant's act. His evidence as to lack of memory of the strangulation is inconsistent with his voluntary statement to the police, with some of his other testimony and with his actions after the event.

The onus of proving that the appellant was not sane at the time he killed the deceased rested upon him. The appellant did not seek to adduce evidence to fulfill that onus, because the defence of insanity was never raised at the trial. The psychiatrist whom he called as a witness testified that he did not have a disease of the mind.

The trial judge was obviously in doubt as to whether to charge the jury on the defence of insanity, but elected to do so. She charged the jury on the law applicable to that offence and no objection was taken by counsel for the appellant in respect of that charge.

The chief complaint against the charge is that there was a failure to relate the evidence of Dr. Sim to the question of the appellant's capacity to appreciate the nature and quality of the act. But for the reasons already outlined, such a review would have had to point out that, according to Dr. Sim, the appellant did appreciate that he was choking the deceased, cutting off the airway and that he was causing bodily harm. The verdict given by the jury on the main issue of guilt is some

patient, un type nommé Dennis. Alors j'ai demandé à Denise Hobbs si elle voulait venir faire un tour et elle a dit oui et nous sommes partis et avons descendu les escaliers de la rue James, je l'ai alors embrassée, alors je (*sic*) elle a voulu remonter, alors je l'ai saisie à la gorge et je l'ai étouffée avec mes mains. Ensuite j'ai eu peur et j'ai essayé de prendre son pouls ou quelque chose et il n'y en avait pas; alors j'ai dévalé les escaliers jusqu'à une cabine téléphonique.

Question. Comment a-t-elle abouti dans les buissons? Nous étions debout dans les buissons, je l'ai embrassée et je l'ai saisie à la gorge et je l'ai étouffée j'avais peur qu'elle retourne leur dire que je l'avais embrassée.

Il a été admis que cette déclaration a été faite volontairement.

Le témoignage de l'appellant n'établit pas une incapacité de juger la nature et la qualité de son acte. Son témoignage relatif à son absence de souvenir de la strangulation est incompatible avec sa déclaration volontaire à la police, avec d'autres parties de son témoignage et avec ses actes après l'événement.

L'appellant avait la charge de prouver qu'il n'était pas sain d'esprit au moment où il a tué la victime. L'appellant n'a pas cherché à produire de preuves pour s'en acquitter, parce que l'aliénation mentale n'a jamais été invoquée au procès comme moyen de défense. Le psychiatre qu'il a cité comme témoin a déclaré qu'il ne souffrait pas de maladie mentale.

Le juge du procès avait manifestement des doutes quant à savoir si elle devait donner des directives au jury sur la défense d'aliénation mentale, mais elle a choisi de le faire. Elle lui a donné des directives sur le droit applicable à cette infraction et l'avocat de l'appellant n'a présenté aucune objection à l'égard de cet exposé.

On reproche principalement à l'exposé de ne pas relier le témoignage du Dr Sim à la question de la capacité de l'appellant de juger la nature et la qualité de l'acte. Mais, pour les raisons déjà données, il aurait fallu dans un tel exercice souligner que selon le Dr Sim, l'appellant a bel et bien jugé qu'il étranglait la victime, qu'il bloquait les voies respiratoires et qu'il causait des blessures. Le verdict rendu par le jury sur la question principale de la culpabilité est un indice qu'il n'a pas accepté la

indication that they did not accept Dr. Sim's "very fine" distinction between capacity to form the intent to choke and capacity to form the intent to kill.

In the light of all these circumstances, it is my opinion that, even if the jury had been charged in the manner suggested in the dissenting judgment in the Court of Appeal, the verdict of the jury would necessarily have been the same. There has been no substantial wrong or miscarriage of justice and the Court of Appeal was properly entitled to dismiss the appellant's appeal from conviction under subs. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

PRATTE J. (*dissenting*)—I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, MARTLAND and PRATTE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Greenspan, Gold & Moldaver, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

distinction "très subtile" du Dr Sim entre la capacité de former l'intention d'étrangler et la capacité de former l'intention de tuer.

Compte tenu de ces circonstances, je suis d'avis que même si l'exposé au jury avait suivi la marche proposée dans les motifs dissidents en Cour d'appel, le verdict du jury aurait nécessairement été le même. Il ne s'est produit aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave et, en vertu du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*, la Cour d'appel était fondée à rejeter l'appel interjeté par l'appellant contre sa déclaration de culpabilité.

LE JUGE PRATTE (*dissident*)—Je rejetterais le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges MARTLAND et PRATTE étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Greenspan, Gold & Moldaver, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.