

Christian Francis Plough Kjeldsen *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1981: March 17; 1981: December 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF ALBERTA

Criminal law — Insanity — Psychopathy — Disease of the mind — Meaning of “appreciating” — Adequacy of charge to jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 16, 618(1)(a).

Appellant, whose only defence was insanity, was convicted of first degree murder at trial. Medical evidence revealed that he was a psychopath and understood the physical nature and consequences of his act, though indifferent to such consequences. The trial judge instructed the jury (1) that psychopathy could be a disease of the mind and (2) on the meaning of the word “appreciate” in s. 16 of the *Criminal Code*. On appeal, the Court dismissed the appeal but substituted a verdict of second degree murder because the trial judge failed to instruct the jury adequately on the difference between first and second degree murder. The principal issue to be determined was the definition of the word “appreciating” and the adequacy of the trial judge’s charge to the jury in that respect.

Held: The appeal should be dismissed.

A person appreciates the nature and quality of an act within the meaning of s. 16 if he knows what he is doing and is aware of the physical consequences which will result from his acts. The trial judge correctly instructed the jury that psychopathy could be a disease of the mind and on the meaning of “appreciating”; and, in view of the evidence of the medical witnesses, the instruction was adequate.

Cooper v. The Queen, [1980] 1 S.C.R. 1149; *R. v. Barnier*, [1980] 1 S.C.R. 1124; *Schwartz v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 673, applied; *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337, referred to.

Christian Francis Plough Kjeldsen *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1981: 17 mars; 1981: 17 décembre.

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

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

Droit criminel — Aliénation mentale — Psychopathie — Maladie mentale — Sens de «juger» — Justesse de l'exposé du juge au jury — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 16, 618(1)a).

L'appellant, dont le seul moyen de défense est l'aliénation mentale, a été déclaré coupable d'un meurtre au premier degré en première instance. La preuve médicale révèle qu'il était psychopathe et qu'il comprenait la nature et les conséquences matérielles de son acte, même si ces conséquences lui importaient peu. Le juge du procès a exposé au jury (1) que la psychopathie peut être une maladie mentale et (2) lui a expliqué le sens du mot «juger» à l'art. 16 du *Code criminel*. En appel, la Cour d'appel a rejeté l'appel mais a substitué au verdict une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré parce que le juge du procès n'avait pas instruit le jury de façon adéquate sur la différence entre le meurtre au premier et le meurtre au deuxième degré. La principale question à décider porte sur la définition du mot «juger» et sur la justesse de l'exposé du juge du procès au jury à cet égard.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Une personne juge la nature et la qualité d'un acte au sens de l'art. 16 si elle sait ce qu'elle fait et si elle a conscience des conséquences matérielles de l'acte. Le juge du procès a exposé avec justesse au jury que la psychopathie peut être une maladie mentale et le sens qu'il faut donner au mot «juger»; et, compte tenu du témoignage des médecins cités comme témoins, cet exposé était suffisant.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149; *R. c. Barnier*, [1980] 1 R.C.S. 1124; *Schwartz c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 673; arrê mentionné: *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Alberta¹, dismissing an appeal from a judgment of Milvain C.J. but substituting a verdict of second degree murder for a conviction of first degree murder. Appeal dismissed.

J. Brimacombe, for the appellant.

Paul S. Chrumka, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

McINTYRE J.—This appeal against a conviction for second degree murder involves consideration of the defence of insanity, particularly of the words in s. 16(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, “incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission”. The appellant was charged with first degree murder of a woman taxi-driver whom he had engaged to drive him from Calgary to Banff on February 23, 1977. His only defence was insanity, there being no question that he had killed the woman. He was convicted at trial. The Court of Appeal dismissed his appeal, but a verdict of guilty of second degree murder was substituted because of the failure of the trial judge to instruct the jury adequately on the difference between first and second degree murder. The appellant appeals to this Court under s. 618(1)(a) of the *Criminal Code*, relying on what is asserted to be a dissent on a point of law in the Court of Appeal, one of the judges being of the opinion that there was non-direction of the jury, amounting to misdirection, on certain medical evidence adduced by the appellant relating to his capacity, at the time of the killing, to appreciate the nature and quality of his act.

Prior to his encounter with his victim the appellant had been a patient at a mental hospital in Alberta. He was detained there at the pleasure of the Lieutenant Governor, having been found not guilty, by reason of insanity, upon charges involv-

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta¹, qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge en chef Milvain mais qui a substitué un verdict de déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré à la déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré. Pourvoi rejeté.

J. Brimacombe, pour l'appellant.

Paul S. Chrumka, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE McINTYRE—Ce pourvoi, interjeté à l'encontre d'une déclaration de culpabilité d'un meurtre au deuxième degré, soulève l'examen de la défense d'aliénation mentale et, en particulier, des mots du par. 16(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, «incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission». L'appellant a été accusé du meurtre au premier degré d'une femme conducteur de taxi dont il avait retenu les services pour le conduire de Calgary à Banff le 23 février 1977. Son seul moyen de défense est l'aliénation mentale, il ne conteste pas avoir tué la femme. Il a été déclaré coupable au procès. La Cour d'appel a rejeté son appel, mais parce que le juge du procès n'a pas instruit le jury de façon adéquate sur la différence entre le meurtre au premier et le meurtre au deuxième degré, elle a substitué au verdict une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré. L'appellant interjette appel à cette Cour en vertu de l'al. 618(1)a) du *Code criminel* en invoquant ce qu'il affirme être une dissidence sur un point de droit en Cour d'appel, puisque l'un des juges est d'avis qu'il y a eu absence de directives au jury, équivalant à une directive erronée, sur une preuve de nature médicale que l'appellant a fournie concernant sa capacité, au moment du meurtre, de juger la nature et la qualité de son acte.

Avant de rencontrer sa victime, l'appellant avait été interné dans un hôpital psychiatrique en Alberta. Il y était détenu au bon plaisir du lieutenant-gouverneur, après avoir été déclaré non coupable, pour cause d'aliénation mentale, de viol et

¹ (1980), 53 C.C.C. (2d) 55, 20 A.R. 267, [1980] 3 W.W.R. 411.

¹ (1980), 53 C.C.C. (2d) 55, 20 A.R. 267, [1980] 3 W.W.R. 411.

ing rape and attempted murder in 1972. On February 23, 1977 he was given a day pass which permitted him to leave the hospital. He flew to Calgary and at the airport engaged a taxi, driven by his victim, to take him into the City. En route he inquired about the fare for a trip from Calgary to Banff. Later in the day he made arrangements with the taxi dispatcher to have the same driver pick him up in Calgary and drive him to Banff. The résumé of events which occurred on the trip is based upon statements made by the appellant while in custody and confirmed by physical evidence found by the police and obtained through the autopsy.

When the taxi had reached the vicinity of the Village of Exshaw, some forty miles from Calgary, the appellant directed the driver to leave the main highway and to proceed to Exshaw. Shortly thereafter, when she had complied with this direction, he produced a knife and by threats compelled her to stop and to submit to sexual intercourse against her will. He then forced her from the car and brutally killed her by delivering several blows with a large rock to her head, shattering her skull. He trussed up her body with her hands behind her back and her legs drawn upwards and tied to her wrists, forced a wooden gag into her mouth, and left her body in the bushes where it was found some days later on March 1, 1977. Having so disposed of his victim, he drove off in the taxi, abandoned it a few miles away, and hitchhiked to Vancouver. Later, he crossed over to Victoria where he was arrested on March 3, 1977.

Section 16 of the *Criminal Code* of Canada, covering the defence of insanity, is reproduced hereunder:

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.

de tentative de meurtre en 1972. Le 23 février 1977, il a reçu un jour de congé qui lui permettait de quitter l'hôpital. Il a pris l'avion pour Calgary et à l'aéroport, il a demandé un taxi, conduit par sa victime, pour le conduire en ville. En route, il s'est informé du tarif pour aller de Calgary à Banff. Plus tard ce jour-là, il a pris avec le répartiteur des taxis des dispositions pour que le même conducteur le prenne à Calgary et le conduise à Banff. Le résumé des événements survenus en chemin provient des déclarations qu'a faites l'accusé pendant qu'il était sous garde, confirmées par des preuves matérielles que les policiers ont trouvées et que l'autopsie a révélées.

Lorsque le taxi est arrivé dans les environs du village d'Exshaw, à quelque quarante milles de Calgary, l'appelant a ordonné au conducteur de quitter la route principale et de se diriger vers Exshaw. Peu après, lorsqu'elle eut suivi cette directive, il a sorti un couteau et par des menaces, il l'a obligée à s'arrêter et à se soumettre à des rapports sexuels sans son consentement. Il l'a alors tirée de force de l'automobile et l'a tuée brutalement en la frappant à plusieurs reprises à la tête avec une grosse pierre, lui fracassant le crâne. Il l'a ligotée les mains derrière le dos et les jambes relevées et liées à ses poignets, lui a introduit de force un baillon de bois dans la bouche et a laissé son corps dans les buissons où on l'a retrouvé quelques jours plus tard, le 1^{er} mars 1977. Après s'être ainsi débarrassé de sa victime, il a quitté les lieux avec le taxi, l'a abandonné quelques milles plus loin et a fait de l'auto-stop jusqu'à Vancouver. Plus tard, il s'est rendu à Victoria où il a été arrêté le 3 mars 1977.

L'article 16 du *Code criminel* du Canada, qui prévoit la défense d'aliénation mentale, se lit comme suit:

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.

Argument in this Court centred upon one principal issue. It was not contended that the appellant lacked capacity to know that his acts were wrong, in the sense that they were contrary to law. Little argument was adduced on the question of whether or not the condition of psychopathy, which according to the medical evidence affected the appellant, was a disease of the mind within the meaning of s. 16 of the *Code*. The principal issue which was argued before the Court concerned the definition of the word 'appreciating' in s. 16 and the adequacy of the trial judge's charge in that respect. It was contended that, by his direction relating to the definition of the word, he had withdrawn, in effect, the defence of insanity from the jury.

The medical witnesses, five psychiatrists, two called for the defence and three for the Crown, were all in agreement that the appellant was a dangerous psychopath with sexually deviant tendencies. Those called for the defence applied a wide definition of 'appreciating', which involved not only an ability to foresee the physical consequences of one's acts but, as well, a capacity to foresee and understand the subjective or emotional reactions of those affected. They were of the opinion that a psychopath, such as the appellant, could not be said to have the capacity to appreciate the nature and quality of his acts. Those called for the Crown, applying a definition which was limited to a capacity to understand and foresee the physical consequences of conduct, were of the view that a psychopath, such as the appellant, would be fully capable of appreciating the nature and quality of his acts though indifferent to such consequences.

Two questions of significance present themselves in this case. Was the appellant at the time of the commission of the act which killed the victim suffering from a disease of the mind within the meaning of that expression in s. 16 of the *Criminal*

(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.

Les plaidoyers en cette Cour ont porté sur une seule question principale. On n'a pas prétendu que l'appellant était incapable de savoir que ses actes étaient mauvais, en ce sens qu'ils étaient contraires à la loi. On a très peu plaidé la question de savoir si l'état de psychopathie, dont l'appellant était atteint selon la preuve médicale, était une maladie mentale au sens de l'art. 16 du *Code*. La principale question plaidée devant cette Cour portait sur la définition du mot «juger» à l'art. 16 et sur la justesse de l'exposé du juge du procès à cet égard. On a prétendu que, par sa directive relative à la définition de ce mot, il avait en fait retiré au jury la défense de maladie mentale.

Les cinq psychiatres cités comme témoins, deux par la défense et trois par la poursuite, sont tous d'avis que l'appellant est un psychopathe dangereux ayant des tendances sexuelles déviantes. Les psychiatres cités par la défense ont appliqué une définition large de «juger», qui met en jeu non seulement l'aptitude à prévoir les conséquences matérielles de ses actes, mais aussi la capacité de prévoir et de comprendre les réactions subjectives et émotives des personnes touchées. Ils sont d'avis qu'on ne peut dire qu'un psychopathe tel l'appellant est capable de juger la nature et la qualité de ses actes. Les psychiatres cités par la poursuite, appliquant une définition qui se limite à la capacité de comprendre et de prévoir les conséquences matérielles d'un acte, sont d'avis qu'un psychopathe tel l'appellant est tout à fait capable de juger la nature et la qualité de ses actes même si leurs conséquences lui importent peu.

Deux questions importantes se présentent en l'espèce. Au moment où il a accompli l'acte qui a tué la victime, l'appellant souffrait-il d'une maladie mentale au sens que l'art. 16 du *Code criminel* donne à cette expression et, le cas échéant, est-ce

Code and, if so, did the disease of the mind have the effect of depriving him of the capacity to appreciate the nature and quality of his acts at the time of his attack upon the deceased? Both of these questions have been the subject of recent consideration in this Court in *Cooper v. The Queen*². Dickson J., for the majority of the Court, dealt extensively with the concept of disease of the mind. It is unnecessary for me to refer in detail to his discussion of the matter. He reached the conclusion, at pp. 1159-60, that:

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.

and later:

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*:

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 . . .

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.

² [1980] 1 S.C.R. 1149.

que la maladie mentale a eu pour effet de lui enlever la capacité de juger la nature et la qualité de ses actes au moment où il a attaqué la victime? Cette Cour a récemment examiné ces deux questions dans l'arrêt *Cooper c. La Reine*². Le juge Dickson, au nom de la majorité, a examiné attentivement le concept de maladie mentale. Il n'est pas nécessaire de citer en détail son étude de la question. Aux pages 1159 et 1160, il en est venu à la conclusion suivante:

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.

et plus loin:

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*:

[TRADUCTION] 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 . . .

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.

² [1980] 1 R.C.S. 1149.

Dealing with the concept of 'appreciating' the nature and quality of actions, he noted that the word 'appreciate' in this context must, and does, mean more than 'know'. At page 1162, he adopted the test which was proposed in the *McRuer Report*, in these terms:

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? . . .

This question was also dealt with in this Court in terms consistent with Dickson J.'s disposition in *Cooper, supra*, in *R. v. Barnier*³. In that case the difference in meaning between the words 'appreciating' and 'knowing' was vital to the resolution of the case. Psychiatrists at trial had given evidence to the effect that after considering the judgment of this Court in *Schwartz v. The Queen*⁴, they found the accused sane whereas they had originally considered him to be insane within the meaning of s. 16 of the *Code*. This change of view was based on their understanding of the *Schwartz* case and what they took to be its holding that the two words were synonymous. The trial judge, adopting the same view, had charged the jury to the effect that in s. 16 of the *Criminal Code* the words 'appreciating' and 'knowing' meant the same thing. In speaking for this Court in *Barnier*, Estey J. dealt with this situation in these terms, at p. 1137:

In the ordinary usage of these words in the language, therefore, it would appear that to appreciate embraces the act of knowing but the converse is not necessarily true. This lies behind the comment in *Black's Legal Dictionary*, 4th ed., 1951, at p. 130:

Appreciate may be synonymous with "know" or "understand."

Dans l'examen du concept de «juger» la nature et la qualité des actes, il a souligné que le mot «juger» dans ce contexte veut dire plus que «savoir». A la page 1162, il a adopté en ces termes le critère proposé dans le *Rapport McRuer*:

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? . . .

Cette Cour a également examiné cette question en des termes compatibles avec les motifs du juge Dickson dans l'arrêt *Cooper*, précité, dans l'arrêt *R. c. Barnier*³. Dans cette affaire, la différence de sens entre les mots «juger» et «savoir» était primordiale. Au procès, les psychiatres avaient témoigné qu'après avoir examiné l'arrêt de cette Cour *Schwartz c. La Reine*⁴, ils avaient conclu que l'accusé n'était pas aliéné alors qu'ils avaient d'abord conclu qu'il était aliéné au sens de l'art. 16 du *Code*. Ce changement d'avis était dû à ce qu'ils avaient retenu de l'arrêt *Schwartz* et à ce que, à leur avis, cet arrêt concluait que les deux mots étaient synonymes. Adoptant cette même opinion, le juge du procès avait exposé au jury que les mots «juger» et «savoir» à l'art. 16 du *Code criminel* signifiaient la même chose. En prononçant les motifs de cette Cour dans l'arrêt *Barnier*, le juge Estey a examiné cette question en ces termes, à la p. 1137:

D'après l'usage ordinaire de ces mots dans le langage, il appert donc que «to appreciate» (juger) comprend l'acte de savoir mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai. Ceci est sous-jacent au commentaire du *Black's Legal Dictionary*, 4^e éd., 1951, à la p. 130:

Appreciate (juger) [TRADUCTION] peut être synonyme de «savoir» ou «comprendre».

³ [1980] 1 S.C.R. 1124.

⁴ [1977] 1 S.C.R. 673.

³ [1980] 1 R.C.S. 1124.

⁴ [1977] 1 R.C.S. 673.

The verb "know" has a positive connotation requiring a bare awareness, the act of receiving information without more. The act of appreciating, on the other hand, is a second stage in a mental process requiring the analysis of knowledge or experience in one manner or another. It is therefore clear on the plain meaning of the section that Parliament intended that for a person to be insane within the statutory definition, he must be incapable firstly of appreciating in the analytical sense the nature and quality of the act or of knowing in the positive sense that his act was wrong. With these processes, of course, the *Schwartz* case was in no way concerned. The psychiatrists, in preparing for trial, either misconstrued the judgment and thereby the definition contained in s. 16, or the judgment was misconstrued for them in their preparation for testimony before the tribunal, and it matters not which is the case.

I adopt these words and repeat them here for emphasis. To be capable of 'appreciating' the nature and quality of his acts, an accused person must have the capacity to know what he is doing; in the case at bar, for example, to know that he was hitting the woman on the head with the rock, with great force, and in addition he must have the capacity to estimate and to understand the physical consequences which would flow from his act, in this case that he was causing physical injury which could result in death.

In his charge to the jury on the question of disease of the mind, the trial judge had this to say:

I am satisfied that psychopathy, in its very general sense, because from what the psychiatrists have told us is a pretty broad and generalized term in describing a condition known to the doctors of psychiatry, that psychopathy, in at least some of its forms, could be a disease of the mind which would qualify under the section and if it is of the nature that qualifies, it has to have with it those two attributes of the incapacity, or one of the two attributes, either incapacity of appreciating the nature and quality of the act, or of knowing that the act was wrong. It is not required that both those conditions be met, one of them is sufficient. They might have the incapacity to appreciate and yet know that the act was wrong and they would come under the provisions of the statute.

There was overwhelming evidence that the appellant was a psychopath. There was medical evidence that supported the trial judge's conclusion that psychopathy could be a disease of the mind. It

Le verbe «savoir» a une connotation positive qui exige une simple conscience, l'acte de recevoir de l'information sans plus. L'acte de juger, par contre, est au deuxième stade du processus mental qui exige l'analyse de la connaissance ou de l'expérience d'une façon ou d'une autre. Il se dégage donc clairement du sens évident de l'article que le Parlement voulait que, pour qu'une personne soit aliénée au sens de la définition législative, elle doive d'abord être incapable de juger, au sens analytique, la nature et la qualité de l'acte ou de savoir, au sens positif, que son acte était mauvais. L'arrêt *Schwartz* n'a aucunement porté sur ce processus. En se préparant pour le procès, les psychiatres ont soit mal interprété l'arrêt et par le fait même la définition de l'art. 16 ou, alors, l'arrêt leur a été mal expliqué lorsqu'ils se préparaient à témoigner devant le tribunal, peu importe ce qui c'est produit.

J'adopte ces mots et je les répète ici pour les faire ressortir. Pour être capable de «juger» la nature et la qualité de ses actes, un accusé doit être capable de savoir ce qu'il fait; en l'espèce, par exemple, de savoir qu'il frappait la femme à la tête avec une pierre, avec beaucoup de force, et il doit être capable en plus d'évaluer et de comprendre les conséquences matérielles qui découlent de son acte, en l'espèce, qu'il infligeait une lésion corporelle pouvant causer le décès.

Dans son exposé au jury sur la question de la maladie mentale, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que la psychopathie, dans son sens très général, à cause de ce que nous ont dit les psychiatres, est un terme assez large et général qui décrit une condition que connaissent les psychiatres; que la psychopathie, au moins sous quelques-unes de ses formes, peut être une maladie mentale qui relève de cet article, et si elle relève de cet article, elle doit avoir les deux attributs de l'incapacité, ou un des deux attributs, soit l'incapacité de juger la nature et la qualité de l'acte, soit de savoir que l'acte était mauvais. Il n'est pas nécessaire de remplir ces deux conditions, une seule suffit. Le psychopathe peut être incapable de juger, mais savoir que l'acte est mauvais et il serait assujéti aux dispositions de la loi.

Il y avait une preuve écrasante que l'appelant était un psychopathe. La preuve médicale appuyait la conclusion du juge du procès que la psychopathie pouvait être une maladie mentale. Dans les cir-

was in these circumstances for the trial judge, as a matter of law, to decide whether psychopathy was or could be within the definition of a disease of the mind under s. 16. I take it from the words he used, which are referred to above, that he reached the conclusion that it could so qualify and he, therefore, made no error in leaving it to the jury, whose function it then became to consider the evidence and decide whether, as a matter of fact, the appellant was a psychopath.

On the more important question, whether or not the appellant was capable of appreciating the nature and quality of his acts or knowing that they were wrong, concerning as it does the actual mental condition of the appellant and being determinative of his criminal responsibility, he said:

Now, both of them [the defence psychiatrists] tell us that by and large that if he were stopped step by step that he would know what he was doing, he would realize that he was having sexual intercourse, he would realize that he was pointing a knife, he would realize that he was tying up, he would realize that he was hitting with a rock but that he would not have an appreciation of all of the consequences that flow from that act and that they say because of his psychopathic condition he would be incapable of so appreciating.

Now, there is no doubt that as a matter of law their definition of "appreciate" is not the one to be accepted within the realm of the law because you and I, either fortunately or unfortunately, I do not know which it is, we are bound to take the law as it is and as it has been defined by courts from time to time.

We do not embark on excursions that lead us into a field where we would say well, we think the law ought to be this or it ought to be that, or we would like to see it this way or that way, we take it as it is and the construction that should be placed on those words "appreciate the nature and quality of the act" and particularly using in it that is the case the word "appreciate".

It has been defined, not in specific terms as you are going to read it in the dictionary but it has been defined and I tell you that nature and quality of the act is confined to an appreciation of the physical character of what he was doing. Now, the physical character of the act would be the physical character or, as I say, the act of intercourse, the act of the knife, the act of the blows with a rock, the act of tying, the act of gagging, the act of leaving in the condition that this woman was left, that is those physical things and you might say rather this

constances, il appartenait au juge du procès de décider, en droit, si la psychopathie entraînait ou pouvait entrer dans la définition d'une maladie mentale en vertu de l'art. 16. Compte tenu des mots, cités ci-dessus, qu'il a employés, je crois qu'il en est venu à la conclusion qu'elle entraînait dans cette définition, et par conséquent, il n'a pas commis d'erreur en la soumettant au jury, qui avait dès lors la tâche d'examiner la preuve et de décider si, en fait, l'appellant était un psychopathe.

Sur la question plus importante de savoir si l'appellant était capable de juger la nature et la qualité de ses actes ou de savoir qu'ils étaient mauvais, question qui concerne l'état mental réel de l'appellant et qui est déterminante quant à sa responsabilité pénale, il a dit

[TRADUCTION] Or, tous deux [les psychiatres cités par la défense] nous disent, à tout prendre, que si on l'arrêtait étape par étape, il saurait ce qu'il faisait, il se rendrait compte qu'il avait des rapports sexuels, il se rendrait compte qu'il braquait un couteau, il se rendrait compte qu'il l'attachait, il se rendrait compte qu'il frappait avec une pierre, mais qu'il ne pourrait juger toutes les conséquences découlant de cet acte et, disent-ils, à cause de son état psychopathique, il serait incapable de juger.

Il n'y a aucun doute qu'en droit, leur définition de «juger» ne doit pas être acceptée dans le domaine du droit parce que vous et moi, heureusement ou malheureusement, je ne saurais le dire, nous sommes tenus de prendre la loi telle qu'elle est et telle que les cours l'ont définie à l'occasion.

Nous ne nous lançons pas dans une aventure qui nous mène dans un domaine où nous pourrions dire nous croyons que la loi doit être comme ceci ou comme cela, ou nous voudrions la voir comme ceci ou comme cela; nous la prenons telle qu'elle est avec l'interprétation qu'il faut donner à l'expression «juger la nature et la qualité de l'acte» dans laquelle se trouve le mot «juger».

Il a été défini, non en termes précis comme vous le lirez dans le dictionnaire mais il a été défini et je vous dis que la nature et la qualité de l'acte se restreignent à l'examen du caractère matériel de ce qu'il a fait. Maintenant, le caractère matériel de l'acte serait le caractère matériel ou, comme je dis, les actes que constituent les rapports sexuels, et que représentent le couteau, les coups assénés avec une pierre, le fait d'attacher, de baillonner, d'abandonner la femme dans l'état où elle était, consiste en ces actes matériels, et vous pouvez le

simply, if he had an appreciative awareness of striking with a stone that it might cause death or injury, that has brought us within the meaning of this section, regardless of what his emotional attributes might be, or regardless of what the emotional effect would be on the victim, one does not say that it changes the physical nature of the act one bit. If it does or does not frighten the victim, if it does or does not please the accused, whether it excites him or horrifies him, it is neither here nor there. It is a knowledge or an awareness and appreciation of the physical nature of the act, or combination of acts that matter.

This of course leaves us in a field where we do not need to go out into a wide field of esoteric heric [sic] speculation and search to find out what somebody felt or what somebody's emotions were, or what the individual reaction might be, it is a question of whether or not there was an appreciation of the physical nature of what was being done. [Emphasis added.]

I draw special attention to the emphasized portion of the trial judge's remarks in order to show that, though in the earlier part of that paragraph he had said: "... I tell you that nature and quality of the act is confined to an appreciation of the physical character of what he was doing", he did not limit the application of the word 'appreciate' to the mere physical character of actions but included, as well, reference to the consequences which flowed from them.

This direction was attacked because it was asserted that it involved the adoption of an incorrect and too limited definition of the word 'appreciate'. It will be observed that the trial judge's direction limited the scope of the term to the physical consequences. In this I consider he was right. In the emphasized portion of the extract from the charge reproduced above the trial judge, in my view, correctly stated the position in a manner consistent with the views expressed by Dickson J., for the majority of this Court, in *Cooper, supra*, and Estey J. for the Court in *Barnier, supra*. On this point, I find it helpful to refer to the words of Martin J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal, in *R. v. Simpson*⁵, at p. 355.

dire assez simplement, *s'il a vraiment conscience qu'en frappant avec une pierre, cela peut causer la mort ou des blessures, nous rejoignons le sens de cet article, peu importe ses attributs émotifs, ou peu importe l'effet émotif que cela a sur la victime, on ne dit pas que cela modifie en rien la nature matérielle de l'acte*. On n'a pas à chercher à savoir si la victime a peur, si l'accusé est satisfait, s'il est passionné ou horrifié. C'est une connaissance ou une conscience et une appréciation de la nature matérielle de l'acte, ou de l'ensemble des actes, qui importe.

Bien sûr, cela nous laisse dans un domaine où il ne nous est pas nécessaire d'entrer dans un vaste domaine de conjectures ésotériques et de chercher à découvrir les sentiments ou les émotions d'une personne, ou ce que peut être la réaction d'une personne, c'est une question de savoir si la personne a porté un jugement sur la nature matérielle de ses actes. [Les italiques sont de moi.]

J'attire l'attention sur la partie soulignée des observations du juge du procès pour montrer que, même s'il a dit plus haut dans ce paragraphe: «... je vous dis que la nature et la qualité de l'acte se restreignent à l'examen du caractère matériel de ce qu'il a fait», il n'a pas restreint l'application du mot «juger» au simple caractère matériel des actes mais il a inclus également une mention des conséquences qui en découlent.

On a contesté cette directive parce que, a-t-on soutenu, elle comporte l'adoption d'une définition inexacte et trop restreinte du mot «juger». Il faut remarquer que la directive du juge du procès limite la portée de ce mot aux conséquences matérielles. J'estime qu'il a eu raison sur ce point. Dans la partie soulignée de l'extrait de l'exposé reproduit ci-dessus, le juge du procès, à mon avis, a énoncé la position d'une manière correcte et compatible avec les opinions exprimées par le juge Dickson, au nom de cette Cour à la majorité, dans l'arrêt *Cooper*, précité, et par le juge Estey au nom de la Cour dans l'arrêt *Barnier*, précité. A ce sujet, j'estime utile de citer un extrait des motifs que le juge Martin a prononcés au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Simpson*⁵, à la p. 355.

⁵ (1977), 35 C.C.C. (2d) 337.

⁵ (1977), 35 C.C.C. (2d) 337.

Emotional disturbance caused by disease of the mind may be so severe as to deprive the accused of the use of his understanding at the time of the act, rendering him incapable of appreciating the nature and quality of the act or of knowing that it was wrong, and thus exempting him from liability under s. 16(2) of the *Code*: see *Reference re Regina v. Gorecki (No. 2)* (a judgment of this Court released on September 14, 1976, not yet reported (since reported 32 C.C.C. (2d) 135, 14 O.R. (2d) 218)). I do not, however, read the psychiatric evidence to be that the accused was by reason of emotional turmoil produced by disease of the mind incapable of understanding or realizing what he was doing, but rather that he lacked normal emotions and was therefore incapable of experiencing normal feelings concerning the acts, assuming he committed them.

While I am of the view that s. 16(2) exempts from liability an accused who by reason of disease of the mind has no real understanding of the nature, character and consequences of the act at the time of its commission, I do not think the exemption provided by the section extends to one who has the necessary understanding of the nature, character and consequences of the act, but merely lacks appropriate feelings for the victim or lacks feelings of remorse or guilt for what he has done, even though such lack of feeling stems from "disease of the mind". Appreciation of the nature and quality of the act does not import a requirement that the act be accompanied by appropriate feeling about the effect of the act on other people: see *Willgoss v. The Queen* (1960), 105 C.L.R. 295; *R. v. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149, 21 C.R.N.S. 1, [1973] 1 W.W.R. 744; *R. v. Craig* (1974), 22 C.C.C. (2d) 212, [1975] 2 W.W.R. 314 (affirmed 28 C.C.C. (2d) 311). No doubt the absence of such feelings is a common characteristic of many persons who engage in repeated and serious criminal conduct.

I respectfully adopt the reasoning of Martin J.A. as a statement on this question consistent with the authorities in this Court. I am of the view that the trial judge correctly instructed the jury on the meaning to be applied to the word 'appreciating' in this context and that no reversible error was made upon this point.

It was further argued that the trial judge failed in his charge to review and put before the jury

[TRANSLATION] Le trouble émotif causé par la maladie mentale peut être grave au point de priver l'accusé de sa faculté de comprendre au moment de l'acte, le rendant incapable de juger la nature et la qualité de l'acte ou de savoir qu'il est mauvais, ce qui, en vertu du par. 16(2) du *Code*, le dégage de toute responsabilité: voir *Reference re Regina v. Gorecki (N° 2)* (un arrêt de cette Cour rendu le 14 septembre 1976 et encore inédit (publié depuis à 32 C.C.C. (2d) 135, et à 14 O.R. (2d) 218)). Cependant, je n'estime pas que les témoignages des psychiatres indiquent que l'accusé était, à cause du trouble émotif résultant de la maladie mentale, incapable de comprendre ce qu'il faisait ou de se rendre compte de ce qu'il faisait, mais plutôt qu'il n'avait pas de sentiments normaux et qu'il était par conséquent incapable de ressentir des sentiments normaux à l'égard de ses gestes, si on suppose qu'il les a accomplis.

Bien que je sois d'avis que le par. 16(2) dégage de toute responsabilité un accusé qui, à cause d'une maladie mentale, ne comprend pas vraiment la nature, le caractère et les conséquences de l'acte au moment où il l'accomplit, je ne crois pas que l'exonération prévue à cet article aille jusqu'à s'appliquer à un accusé qui comprend suffisamment la nature, le caractère et les conséquences de l'acte, mais qui n'a simplement pas à l'égard de la victime les sentiments qu'il convient d'avoir ou qui n'a pas les sentiments de remords ou de culpabilité pour ce qu'il a fait, même si cette absence de sentiment provient de la «maladie mentale». L'appréciation de la nature et de la qualité de l'acte ne comporte pas l'exigence que l'acte soit accompagné d'un sentiment approprié quant à l'effet de l'acte sur d'autres personnes: voir *Willgoss v. The Queen* (1960), 105 C.L.R. 295; *R. v. Leech* (1972), 10 C.C.C. (2d) 149, 21 C.R.N.S. 1, [1973] 1 W.W.R. 744; *R. v. Craig* (1974), 22 C.C.C. (2d) 212, [1975] 2 W.W.R. 314 (confirmé à 28 C.C.C. (2d) 311). Il n'y a pas de doute que l'absence de ces sentiments est une caractéristique commune à beaucoup de personnes qui se livrent à des actes criminels répétés et graves.

Avec égards, j'adopte les motifs du juge Martin sur ce point puisque cet énoncé est compatible avec la jurisprudence de cette Cour. Je suis d'avis que le juge du procès a exposé avec justesse au jury le sens qu'il faut donner au mot «juger» dans ce contexte, et qu'aucune erreur donnant lieu à cassation n'a été commise sur ce point.

On a en outre fait valoir que dans son exposé, le juge du procès a omis d'analyser et de soumettre

certain parts of the medical evidence given by defence psychiatrists to the effect that, even accepting what I take to be the correct interpretation of the word 'appreciating', the appellant did not have the capacity to appreciate the nature and quality of his acts. This omission, it was said, coupled with the adoption of the limited definition of 'appreciating', had the effect of withdrawing for all practical purposes the defence of insanity from the jury. It was this asserted failure which led to the dissent in the Court of Appeal and which was, in the opinion of the dissenting judge, a non-direction amounting to a misdirection. Certain extracts from the evidence of the defence psychiatrists support the proposition that the appellant lacked the capacity to appreciate even the physical consequences of his acts. The trial judge made no specific reference to these comments in his review of the evidence. I am not persuaded, however, that the omission, if omission it was, can be said to have been a non-direction amounting to a misdirection. The trial had been concerned almost entirely with medical evidence adduced by the Crown and the defence. The medical witnesses gave a great deal of evidence and were extensively cross-examined. Much examination and cross-examination concerned this narrow question of the meaning of the word 'appreciate', and it is fair to say that the essential dividing line between the medical evidence for the defence and that of the Crown was on this issue. Psychiatrists called by the defence based their opinions principally upon an extended meaning of the word 'appreciate', while the Crown witnesses based their views on the more narrow definition referred to in the authorities cited earlier. Counsel in their addresses dealt with this question and the real issue for decision presented itself on this basis. In my opinion, the evidence of the various medical witnesses was before the jury and had been extensively reviewed and covered in cross-examination and argument, and the fact that specific reference was not made by the trial judge to the passages above mentioned cannot have, in my opinion, the character attributed to it in the dissenting judgment in the Court of Appeal. For the foregoing reasons, and for the reasons of the majority in the Court of Appeal with which I am in substantial agreement, I would

au jury certaines parties des témoignages des psychiatres cités par la défense suivant lesquels, même si on accepte ce que j'estime être une interprétation juste du mot «juger», l'appelant n'était pas capable de juger la nature et la qualité de ses actes. Cette omission, dit-on, jointe à l'adoption de la définition restreinte de «juger», a eu pour effet de soustraire, à toutes fins pratiques, à l'appréciation du jury la défense de maladie mentale. C'est cette prétendue omission qui a mené à la dissidence en Cour d'appel et qui constituait, suivant l'opinion du juge dissident, une absence de directive équivalant à une directive erronée. Certains extraits des témoignages des psychiatres cités par la défense appuient l'argument suivant lequel l'appelant n'avait pas la capacité de juger même les conséquences matérielles de ses actes. Dans son analyse des témoignages, le juge du procès n'a fait aucune mention particulière de ces observations. Cependant, je ne suis pas convaincu qu'on puisse dire que cette omission, si omission il y a, constitue une absence de directive équivalant à une directive erronée. Le procès a porté presque entièrement sur la preuve de nature médicale fournie par la poursuite et la défense. Les témoins experts en médecine ont fourni des témoignages détaillés et ont subi des contre-interrogatoires approfondis. Une bonne partie des interrogatoires et des contre-interrogatoires a porté sur cette seule question de la signification du mot «juger», et il est juste de dire que c'est principalement sur cette question qu'il y a divergence entre les témoignages des médecins cités par la défense et ceux des médecins cités par la poursuite. Les psychiatres cités par la défense ont fondé leurs opinions principalement sur une signification large du mot «juger», alors que les témoins de la poursuite ont fondé leurs opinions sur la définition plus restreinte mentionnée dans la jurisprudence déjà citée. Dans leurs plaidoyers, les avocats ont traité de cette question et la véritable question à trancher s'est présentée sous ce rapport. A mon avis, les témoignages des différents médecins ont été soumis au jury et ont été considérablement analysés et discutés dans les contre-interrogatoires et dans les débats, et l'absence de mention particulière, dans l'exposé du juge du procès, des passages dont il est question ci-dessus ne peut, à mon avis, avoir le caractère

dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Pringle, Brimacombe, Edmonton.

Solicitor for the respondent: P. S. Chrumka, Calgary.

que lui attribuent les motifs dissidents en Cour d'appel. Pour ces motifs, et pour les motifs que la Cour d'appel a rendus à la majorité, auxquels je souscris en substance, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appellant: Pringle, Brimacombe, Edmonton.

Procureur de l'intimée: P. S. Chrumka, Calgary.