

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Jacques Fontaine *Respondent*

INDEXED AS: R. v. FONTAINE

Neutral citation: 2004 SCC 27.

File No.: 29198.

2003: November 6; 2004: April 22.

Present: McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Defences — Mental disorder automatism — Trial for murder before judge and jury — Trial judge withholding defence of mental disorder automatism from jury — Nature of evidential burden — Whether accused entitled to have defence considered and decided by jury.

The accused worked as a garage mechanic. He received a call from R, a disgruntled former employee, who said, “We’re coming to get you, pigs.” The accused later heard from a co-worker that the victim had been offered a contract to kill both of them. Feeling that he was being watched and followed, the accused purchased a firearm. One evening, the accused thought he saw R lurking outside his home. The co-worker came by to check, but noticed nothing unusual. During the night, after smoking marijuana, the accused thought he heard someone breaking into his home. He fired the gun at doors and windows and into walls and concluded that he had shot the intruders. Seeing the victim at the garage the next day, the accused shot and killed him. Before a judge and jury, the accused pleaded mental disorder automatism. Several psychiatrists gave evidence. The judge refused to put this defence to the jury on the ground that the required evidential foundation had not been laid. The accused was convicted of first degree murder. The Court of Appeal quashed the conviction and ordered a new trial.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Jacques Fontaine *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. c. FONTAINE

Référence neutre : 2004 CSC 27.

N° du greffe : 29198.

2003 : 6 novembre; 2004 : 22 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps et Fish.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Moyens de défense — Automatisme avec troubles mentaux — Procès pour meurtre devant juge et jury — Refus du juge du procès de soumettre au jury la défense d’automatisme avec troubles mentaux — Nature de la charge de présentation — Le moyen de défense pouvait-il être soumis à l’appréciation et à la décision du jury?

L’accusé travaillait comme mécanicien de garage. Il a reçu un appel de R, un ancien employé amer, qui lui a dit : « On descend, mes cochons. » L’accusé a appris ensuite d’un collègue de travail que quelqu’un avait offert à la victime le contrat de les tuer tous les deux. Se sentant surveillé et suivi, l’accusé a acheté une arme à feu. Un soir, l’accusé a cru voir R rôder près de sa maison. Son collègue de travail est venu jeter un coup d’œil mais n’a rien remarqué d’inhabituel. Au cours de la nuit, après avoir fumé du cannabis, l’accusé a cru entendre quelqu’un entrer chez lui par effraction. Il a tiré des coups de feu en direction des portes et des fenêtres ainsi que dans les murs, et il a cru avoir abattu les intrus. En voyant la victime au garage le lendemain, l’accusé a tiré sur lui et l’a tué. À son procès devant juge et jury, l’accusé a plaidé l’automatisme avec troubles mentaux. Plusieurs psychiatres ont témoigné au procès. Le juge a refusé d’exposer sa défense au jury au motif que le fondement probant requis faisait défaut. L’accusé a été reconnu coupable de meurtre au premier degré. La Cour d’appel a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d’un nouveau procès.

Held: The appeal should be dismissed. The accused's defence of mental disorder automatism should have been put to the jury.

If there is some evidence upon which a properly instructed jury could reasonably conclude that an accused probably perpetrated the alleged criminal act in a state of automatism, the evidential burden has been discharged and the defence is in play before the jury. An "evidential burden" is not a burden of proof. It determines whether an issue should be left to the trier of fact, while the "persuasive burden" determines how the issue should be decided. These are fundamentally different questions. The first is a matter of law; the second, a question of fact. Accordingly, on a trial before judge and jury, the judge decides whether the evidential burden has been met. In answering that question, the judge does not evaluate the quality, weight or reliability of the evidence. The judge simply decides whether there is evidence upon which a properly instructed jury could reasonably decide the issue. In the case of "reverse onus" defences, such as mental disorder automatism, it is the accused who bears both the persuasive and the evidential burdens. In these defences, the persuasive burden is discharged by evidence on the balance of probabilities. As regards all affirmative defences, the evidential burden will be discharged where there is some evidence that puts the defence "in play"; the defence will be in play whenever a properly instructed jury could reasonably, on account of that evidence, conclude in favour of the accused. Where mental disorder automatism is raised as a defence, an assertion of involuntariness on the part of the accused, supported by evidence from a qualified expert which, if accepted by the jury, would tend to support that defence, will normally provide a sufficient evidentiary foundation for putting the defence to the jury. Accompanying instructions in law will make it clear to the jury that the burden remains on the accused to establish the defence to the required degree of probability.

Applying the law to the facts, the Court of Appeal did not err as to the nature of the evidential burden on a defence of mental disorder automatism, nor did it err in concluding that the accused had discharged that burden and was entitled to have his defence considered and decided by the jury. The accused gave evidence tending to establish that he was acting involuntarily at the

Arrêt : Le pourvoi est rejeté. La défense d'automatisme avec troubles mentaux de l'accusé aurait dû être soumise au jury.

S'il existe une preuve permettant à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure raisonnablement qu'un accusé a probablement perpétré l'acte criminel qu'on lui reproche dans un état d'automatisme, l'accusé s'est acquitté de sa charge de présentation et l'automatisme entre en jeu devant le jury. La « charge de présentation » n'est pas la charge de la preuve. Elle détermine si une question doit être laissée au juge des faits, alors que la « charge de persuasion » détermine la façon de trancher la question. Ces deux questions sont fondamentalement différentes. La première est une question de droit; la seconde est une question de fait. Par conséquent, dans un procès devant juge et jury, le juge décide si la partie s'est acquittée de la charge de présentation. En répondant à cette question, le juge n'évalue pas la qualité de la preuve, ni sa valeur probante ou sa fiabilité. Il décide simplement s'il existe une preuve permettant à un jury ayant reçu les directives appropriées de trancher raisonnablement la question. Dans le cas d'une défense emportant « inversion du fardeau de la preuve », par exemple l'automatisme avec troubles mentaux, c'est l'accusé qui a la charge de persuasion et la charge de présentation. Dans un tel cas, une preuve selon la prépondérance des probabilités permet de satisfaire à la charge de persuasion. En ce qui concerne tous les moyens de défense affirmatifs, l'accusé s'acquitte de la charge de présentation lorsque la preuve au dossier fait « entrer en jeu » le moyen de défense; ce dernier entre en jeu chaque fois qu'un jury ayant reçu des directives appropriées peut raisonnablement, en se fondant sur cette preuve, rendre un verdict favorable à l'accusé. Lorsque l'automatisme avec troubles mentaux est invoqué en défense, le fait pour l'accusé d'alléguer le caractère involontaire de l'acte et de produire à l'appui le témoignage d'un expert compétent qui, s'il est accepté par le jury, tendrait à appuyer la défense, constituera normalement un fondement probant suffisant pour soumettre le moyen de défense au jury. Les directives données au jury sur le droit applicable préciseront qu'il incombe encore à l'accusé d'établir la défense selon le degré de probabilité exigé.

Appliquant le droit aux faits, la Cour d'appel n'a pas commis une erreur concernant la nature de la charge de présentation relative à une défense d'automatisme avec troubles mentaux, ni en concluant que l'accusé s'était acquitté de cette charge et que ce moyen de défense pouvait être soumis à l'appréciation et à la décision du jury. Le témoignage de l'accusé tendait à établir

time of the offence. He also adduced expert evidence to support his own testimony. The evidence clearly went beyond a mere allegation of the existence of a defence. It included a relatively detailed description of the accused's perception of the facts at the moment of the criminal act. The main defence expert, a psychiatrist, concluded that the accused was suffering, at the time of the offence, from a psychotic episode induced by substance abuse. According to the expert, at the relevant times the accused was "seeing things" and making pathological connections between people, situations and events. Taken as a whole, this evidence was sufficient to discharge the accused's evidential burden on his defence of mental disorder automatism.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290; *R. v. Arcuri*, [2001] 2 S.C.R. 828, 2001 SCC 54; *R. v. Cinous*, [2002] 2 S.C.R. 3, 2002 SCC 29; *R. v. Capson*, [1953] 1 S.C.R. 44; *R. v. Thibert*, [1996] 1 S.C.R. 37; *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679; *R. v. Schwartz*, [1988] 2 S.C.R. 443; *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(f).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 16, 568, 686(1)(b)(iii).

Authors Cited

Cross, Rupert, and Colin Tapper. *Cross and Tapper on Evidence*, 9th ed. London: Butterworths, 1999.
McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, 5th ed., vol. 2. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [2002] R.J.Q. 613, 2 C.R. (6th) 164, [2002] J.Q. No. 395 (QL), setting aside the accused's conviction for first degree murder and ordering a new trial. Appeal dismissed.

Joanne Marceau and Sébastien Bergeron-Guyard, for the appellant.

Sébastien St-Laurent, for the respondent.

qu'il avait agi involontairement lors de la perpétration de l'infraction. Il a présenté une preuve d'expert au soutien de son témoignage. Il est clair que la preuve ne se résumait pas à la simple allégation de l'existence d'un moyen de défense. Elle comprenait une description relativement détaillée de la perception des faits par l'accusé au moment du crime. Le principal expert cité par la défense, un psychiatre, a conclu que l'accusé traversait au moment de l'infraction un épisode psychotique provoqué par l'abus d'une drogue. Selon cet expert, au moment de l'infraction, l'accusé avait commencé à avoir des hallucinations et à établir des liens pathologiques entre des gens, des situations et des événements. Considérée dans son ensemble, cette preuve suffisait à l'accusé pour s'acquitter de sa charge de présentation relativement à sa défense d'automatisme avec troubles mentaux.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290; *R. c. Arcuri*, [2001] 2 R.C.S. 828, 2001 CSC 54; *R. c. Cinous*, [2002] 2 R.C.S. 3, 2002 CSC 29; *R. c. Capson*, [1953] 1 R.C.S. 44; *R. c. Thibert*, [1996] 1 R.C.S. 37; *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679; *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443; *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 11f).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 16, 568, 686(1)(b)(iii).

Doctrine citée

Cross, Rupert, and Colin Tapper. *Cross and Tapper on Evidence*, 9th ed. London : Butterworths, 1999.
McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, 5th ed., vol. 2. St. Paul, Minn. : West Group, 1999.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [2002] R.J.Q. 613, 2 C.R. (6th) 164, [2002] J.Q. n° 395 (QL), qui a annulé la déclaration de culpabilité de l'accusé pour meurtre au premier degré et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

Joanne Marceau et Sébastien Bergeron-Guyard, pour l'appelante.

Sébastien St-Laurent, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

FISH J. —

LE JUGE FISH —

I. Introduction

I. Introduction

Jacques Fontaine was indicted and tried in the Quebec Superior Court on a charge of first degree murder. His sole defence of concern to us here was mental disorder automatism.

Jacques Fontaine, accusé de meurtre au premier degré, a subi son procès devant la Cour supérieure du Québec. Sa défense d'automatisme avec troubles mentaux est le seul point en litige en l'espèce.

The trial judge withheld that defence from the jury on the ground that the required evidential foundation had not been laid. Fontaine was found guilty as charged.

Le juge du procès n'a pas soumis ce moyen de défense à l'appréciation du jury au motif que le fondement probant requis faisait défaut. Monsieur Fontaine a été reconnu coupable de l'infraction dont il était accusé.

In a unanimous decision, the Quebec Court of Appeal quashed Fontaine's conviction and ordered a new trial. Unlike the trial judge, the Court of Appeal concluded that Fontaine was entitled by law to have the merits of his defence considered and determined by the jury. More particularly, the Court of Appeal found that Fontaine, through his own evidence and that of Dr. Jacques Talbot, a psychiatrist, had discharged his evidential burden on that issue.

Dans une décision unanime, la Cour d'appel du Québec a annulé le verdict de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Contrairement au premier juge, la Cour d'appel a conclu que la défense d'automatisme avec troubles mentaux devait être soumise au jury afin qu'il décide de son bien-fondé. De façon plus particulière, la Cour a jugé que M. Fontaine, par son propre témoignage et celui du Dr Jacques Talbot, psychiatre, s'était acquitté de la charge de présentation qui lui incombait à cet égard.

We are now urged, on this further appeal by the Crown, to set aside the judgment of the Court of Appeal and to restore the conviction entered at trial. The Crown contends that we are bound to do so by the decision of the Court in *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290. In the Crown's view, the trial judge — before putting the respondent's defence to the jury — was bound by *Stone* to satisfy himself that the respondent had acted involuntarily. And *Stone*, says the Crown, must be left unturned.

Dans le présent pourvoi, le ministère public nous exhorte maintenant à infirmer le jugement de la Cour d'appel et à rétablir le verdict de culpabilité prononcé à l'issue du procès. Il soutient que nous sommes tenus de le faire par l'arrêt *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290. De l'avis du ministère public, avant de soumettre au jury la défense de l'intimé, le juge du procès doit se dire convaincu, comme l'exige l'arrêt *Stone*, que l'intimé avait agi involontairement. Selon le ministère public, l'arrêt *Stone* ne doit pas être écarté.

I would dismiss the appeal. This result is in my view dictated both by principle and by recent precedent.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi; selon moi, les principes pertinents et la jurisprudence récente le dictent.

Whether or not *Stone* was meant to be read as the Crown suggests, *Stone* can no longer be read that way in view of the Court's subsequent decisions,

Que l'arrêt *Stone* ait pu ou non être interprété dans le sens préconisé par le ministère public, il ne peut plus être interprété ainsi compte tenu des

1

2

3

4

5

6

particularly *R. v. Arcuri*, [2001] 2 S.C.R. 828, 2001 SCC 54, and *R. v. Cinous*, [2002] 2 S.C.R. 3, 2002 SCC 29.

décisions subséquentes de notre Cour, en particulier les arrêts *R. c. Arcuri*, [2001] 2 R.C.S. 828, 2001 CSC 54, et *R. c. Cinous*, [2002] 2 R.C.S. 3, 2002 CSC 29.

7 Here, the trial judge did not have the benefit of either *Arcuri* or *Cinous* — neither had yet been decided — and his application of *Stone* must be seen in that light.

Dans la présente affaire, le premier juge n’a pu bénéficier de l’éclairage apporté par les arrêts *Arcuri* et *Cinous* — qui n’étaient pas encore rendus — et sa décision d’appliquer l’arrêt *Stone* doit être considérée dans cette perspective.

8 Moreover, in applying *Stone* as he did, the trial judge erred understandably. First, because there is language in *Stone* that has been understood to require the kind of judicial weighing of evidence that the law, since *Cinous*, plainly prohibits. Second, were it open to the trial judge to weigh the evidence as he did, his adverse conclusion might well have been found, on the record as we have it, to be neither surprising nor unreasonable on its merits.

De plus, en appliquant l’arrêt *Stone* comme il l’a fait, le juge du procès a commis une erreur compréhensible. D’abord, parce que certains passages de cet arrêt ont été interprétés comme ayant pour effet d’exiger du juge une appréciation de la preuve qui est clairement interdite depuis l’arrêt *Cinous*. Ensuite, s’il avait été loisible au juge du procès d’évaluer la preuve comme il l’a fait, on aurait fort bien pu, à partir du dossier actuel, conclure que sa décision défavorable n’était ni surprenante ni déraisonnable sur le fond.

II. The Issues to Be — and Not to Be — Decided on This Appeal

II. Les questions qui doivent — et celles qui ne doivent pas — être tranchées dans le cadre du présent pourvoi

9 I think it important to circumscribe from the outset the scope of the present appeal.

Il me paraît important de délimiter d’entrée de jeu la portée du présent pourvoi.

10 We are concerned with the evidential burden on a defence of mental disorder automatism and not with the “persuasive” burden on that defence.

La question qui nous intéresse est la charge de présentation — et non la charge de persuasion — afférente à la défense d’automatisme avec troubles mentaux.

11 An “evidential burden” is not a burden of proof. It determines whether an issue should be left to the trier of fact, while the “persuasive burden” determines how the issue should be decided.

La « charge de présentation » n’est pas la charge de la preuve. Elle détermine si une question doit être laissée au juge des faits, alors que la « charge de persuasion » détermine la façon de trancher la question.

12 These are fundamentally different questions. The first is a matter of law; the second, a question of fact. Accordingly, on a trial before judge and jury, the judge decides whether the evidential burden has been met. In answering that question, the judge does not evaluate the quality, weight or reliability of the evidence. The judge simply decides whether there

Ces deux questions sont fondamentalement différentes. La première est une question de droit; la seconde est une question de fait. Par conséquent, dans un procès devant juge et jury, le juge décide si la partie s’est acquittée de la charge de présentation. En répondant à cette question, le juge n’évalue pas la qualité de la preuve, ni sa valeur probante ou sa

is evidence upon which a properly instructed jury could reasonably decide the issue.

This evidential standard, unaltered in substance for at least a century, appears in the case law variously attired: “a reasonable jury acting judicially”, “a properly instructed jury acting judicially” and “a properly instructed jury acting reasonably” (*Cinous*, at para. 62); “the jury, properly instructed and acting honestly and reasonably” (*R. v. Capson*, [1953] 1 S.C.R. 44, at p. 48); “a reasonable jury acting judicially and properly instructed” (*R. v. Thibert*, [1996] 1 S.C.R. 37, at para. 1).

These are only some of the phrases, equivalent in substance though different in form, that appear in the governing cases. I intend no departure from that venerable and unbroken line of authority in saying that the evidential burden is discharged if there is some evidence upon which a properly instructed jury could reasonably decide the issue. Similar expressions that appear throughout are likewise meant to describe a single concept, the “evidential burden” in a criminal trial.

As we shall see, the trial judge in this case decided that the respondent had not discharged the evidential burden on his defence of mental disorder automatism.

The persuasive burden on that defence is not in issue and we are not required to determine whether the respondent discharged that burden here. It was for the jury to make this determination, pursuant to its own appreciation of the evidence and in the light of appropriate instructions in law — assuming, of course, that the required evidential foundation is found to have been laid.

Nor are we concerned with the evidential or the persuasive burden on a defence of non-mental disorder automatism — that defence is not in issue on the appeal — or with other aspects of the decision in

fiabilité. Il décide simplement s’il existe une preuve permettant à un jury ayant reçu les directives appropriées de trancher raisonnablement la question.

Cette norme de preuve, qui n’a pas changé pour l’essentiel depuis au moins un siècle, est formulée de diverses façons dans la jurisprudence : « un jury raisonnable agissant judiciairement », « un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant judiciairement », « un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant raisonnablement » (*Cinous*, par. 62), [TRADUCTION] « le jury ayant reçu des directives appropriées et agissant honnêtement et raisonnablement » (*R. v. Capson*, [1953] 1 R.C.S. 44, p. 48), « un jury raisonnable, agissant judiciairement et ayant reçu des directives appropriées » (*R. c. Thibert*, [1996] 1 R.C.S. 37, par. 1).

Il ne s’agit là que de quelques-unes des expressions, de sens équivalent quoique rédigées différemment, que l’on trouve dans la jurisprudence pertinente. Je n’entends pas rompre avec ce courant jurisprudentiel vénérable et constant en affirmant que la partie s’acquitte de la charge de présentation s’il existe une preuve permettant à un jury ayant reçu des directives appropriées de trancher raisonnablement la question. Les expressions semblables qui apparaissent dans les présents motifs visent ainsi à décrire une même notion, la « charge de présentation » dans un procès criminel.

Comme nous le verrons, le premier juge a décidé en l’espèce que l’intimé ne s’était pas acquitté de la charge de présentation à l’égard de la défense d’automatisme avec troubles mentaux.

La charge de persuasion à l’égard de ce moyen de défense n’est pas en cause et nous ne sommes pas appelés à décider si l’intimé s’en est acquitté en l’espèce. Cette décision incombait au jury, à partir de son appréciation de la preuve et à la lumière de justes directives en droit — en supposant, bien sûr, que l’on ait conclu à la présence du fondement probant requis.

Nous ne sommes pas non plus appelés à examiner la charge de présentation ou la charge de persuasion relative à une défense d’automatisme sans troubles mentaux — ce moyen de défense n’est pas en

13

14

15

16

17

Stone. More particularly, we are not concerned with the effect, where automatism is raised as a defence, of s. 16(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which provides that “[e]very person is presumed not to suffer from a mental disorder . . .”.

cause en l’espèce — ni à examiner d’autres aspects de l’arrêt *Stone*. En particulier, nous ne sommes pas appelés à examiner l’effet, lorsque l’automatisme est invoqué en défense, du par. 16(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, qui dispose que « [c]hacun est présumé ne pas avoir été atteint de troubles mentaux . . . ».

18 Finally, we have not been asked to consider whether the defence of mental disorder, as distinct from the defence of mental disorder automatism, ought to have been put to the jury.

Enfin, on ne demande pas à notre Cour d’examiner si la défense de troubles mentaux, distincte de la défense fondée sur l’automatisme avec troubles mentaux, aurait dû être soumise au jury.

19 Only two issues are before us:

Seulement deux questions doivent être tranchées :

(1) Did the Court of Appeal err in law as to the nature of the evidential burden on a defence of mental disorder automatism?

(1) La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur de droit concernant la nature de la charge de présentation relative à une défense d’automatisme avec troubles mentaux?

(2) Did the Court of Appeal err in law in concluding that the respondent had discharged that burden in this case and was therefore entitled to have his defence considered — and decided — by the jury?

(2) La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l’intimé s’était acquitté de cette charge en l’espèce et que ce moyen de défense pouvait donc être soumis à l’appréciation — et à la décision — du jury?

20 As already indicated, I would resolve both issues in the respondent’s favour and, accordingly, dismiss the appeal.

Comme je l’ai mentionné précédemment, je suis d’avis de trancher les deux questions en faveur de l’intimé et, par conséquent, de rejeter le pourvoi.

III. Facts

III. Les faits

21 At the time of the offence, the respondent, Fontaine, worked “under the table” as a garage mechanic. On February 10, 1999, he received a call from Jules Renaud, a disgruntled former employee, who said, [TRANSLATION] “We’re coming to get you, pigs.”

Au moment de l’infraction, l’intimé, M. Fontaine, travaillait au noir comme mécanicien de garage. Le 10 février 1999, il a reçu un appel d’un ancien employé amer, Jules Renaud, qui lui a dit : « On descend, mes cochons. »

22 Two days later, Robert Dompierre, the victim, appeared at the garage and told Benoît Randall, who worked there with Fontaine, that someone had tried to hire him to murder both Randall and Fontaine. He told Randall as well that there was [TRANSLATION] “a contract out on their heads”. Randall later that day shared this information with Fontaine.

Deux jours plus tard, la victime, Robert Dompierre, s’est présentée au garage et a dit à Benoît Randall, qui travaillait avec M. Fontaine, que quelqu’un avait tenté de retenir ses services pour les assassiner, lui et M. Fontaine, et qu’il y avait « un contrat sur leur tête ». Plus tard dans la journée, M. Randall a communiqué cette information à M. Fontaine.

On February 14, 1999, Fontaine and his girlfriend, Diane Boulé, went to a meeting. Fontaine and Boulé testified that four men were watching him there and two of them followed him into the washroom, where he had gone to smoke marijuana.

Upon leaving the meeting, Fontaine used his remote starter lest an explosive device had been installed in his car. Fontaine then advised Randall that he had been followed. Together, they purchased a firearm.

That same evening, Fontaine saw Renaud lurking outside his home. He called Randall, who came by but noticed nothing unusual. During the night, Fontaine again smoked marijuana. At around four o'clock in the morning, he thought he heard someone breaking into his home. He fired his gun at the doors and windows and into the walls. Fontaine later told his girlfriend and Randall that he thought he had shot some nocturnal intruders.

Later that morning, Dompierre came to the garage to pay a debt he owed the proprietor. Seeing Dompierre approach, Fontaine grabbed his gun and shot Dompierre twice. Dompierre attempted to flee. Fontaine followed him outside, fired five more shots in his direction and wounded him fatally.

Fontaine fled the scene but later turned himself in to the police.

During his interrogation, Fontaine claimed that he had shot Dompierre to prevent Dompierre from carrying out the "contract on his [Fontaine's] head".

At trial, Fontaine's defence was mental disorder automatism. He testified that he had acted involuntarily and related in detail the circumstances that gave rise to his state of mind at the time of the offence. He explained that he had "frozen" and had only a partial recollection of the facts concerning the murder of Dompierre.

Several psychiatric experts also gave evidence. Dr. Richard Laliberté testified that Fontaine had

Le 14 février 1999, M. Fontaine et sa copine, Diane Boulé, se sont rendus à une réunion. Les deux ont témoigné que quatre hommes les avaient observés et que deux d'entre eux avaient suivi M. Fontaine à la salle de bains, où il était allé fumer du cannabis.

Au moment de quitter les lieux, M. Fontaine a utilisé son démarreur à distance au cas où un engin explosif aurait été installé dans son véhicule. Il a ensuite informé M. Randall qu'il avait été suivi. Ensemble, ils ont acheté une arme à feu.

Le même jour, dans la soirée, M. Fontaine a vu M. Renaud rôder près de chez lui. Il a téléphoné à M. Randall, qui s'est rendu chez lui mais n'a rien remarqué d'inhabituel. Au cours de la nuit, M. Fontaine a de nouveau fumé du cannabis. Vers quatre heures, il a cru entendre quelqu'un entrer chez lui par effraction. Il a tiré des coups de feu en direction des portes et des fenêtres, ainsi que dans les murs. Il a dit par la suite à sa copine et à M. Randall qu'il pensait avoir abattu des intrus.

Plus tard dans la matinée, M. Dompierre est venu au garage acquitter la somme qu'il devait au propriétaire. Le voyant s'approcher, M. Fontaine a saisi son arme et a tiré sur lui à deux reprises. M. Dompierre a tenté de s'enfuir, mais M. Fontaine l'a suivi à l'extérieur, a tiré cinq autres coups dans sa direction, le blessant mortellement.

M. Fontaine a pris la fuite, mais il s'est rendu par la suite à la police.

Au cours de son interrogatoire, M. Fontaine a soutenu avoir abattu M. Dompierre pour l'empêcher d'exécuter le « contrat sur sa tête ».

Au procès, M. Fontaine a invoqué en défense l'automatisme avec troubles mentaux. Il a dit avoir agi involontairement et il a raconté en détail les circonstances à l'origine de son état d'esprit au moment du crime. Il a expliqué qu'il avait « figé » et qu'il ne se rappelait qu'en partie les circonstances du meurtre de M. Dompierre.

Plusieurs psychiatres ont témoigné à titre d'experts. Le D^r Richard Laliberté a déposé que

23

24

25

26

27

28

29

30

smoked marijuana excessively during the weeks leading up to the murder. According to Dr. Laliberté, certain aspects of Fontaine's story were indicative of paranoid delusions, though it was difficult to determine with certainty whether Fontaine's story was real or delusional.

31 Dr. Bruno Laplante, another psychiatrist, testified that Fontaine suffered from a chronic antisocial personality disorder and acute paranoid delusions, but did not fall within s. 16 of the *Criminal Code*.

32 Dr. Jacques Talbot, also a psychiatrist, was the main defence expert. He presented two reports. In the first, he concluded that Fontaine had a psychological condition characterized by delusions. These could be triggered by a chemical substance, including marijuana. Dr. Talbot found that it was difficult to determine to what extent Fontaine's belief that his life was in danger was fact-driven and to what extent it was delusional.

33 In his second report, which he adopted in his testimony, Dr. Talbot stated that Fontaine, at the time of the shooting, was in a psychotic state triggered by substance abuse. This episode, according to Dr. Talbot, had begun several days earlier and ended several days afterward. Dr. Talbot concluded that a major psychological problem had so affected Fontaine's judgment that he was unable to differentiate right from wrong.

34 Finally, Dr. Sylvain Faucher, yet another psychiatrist, testified for the Crown, in reply, that Fontaine was not psychotic at the time of the murder and was not psychotic at any time in 1999.

IV. Judicial History

A. *Quebec Superior Court*

35 In February 2000, Fontaine was tried by a judge and jury for the first degree murder of Robert

M. Fontaine avait fait un usage exagéré du cannabis au cours des semaines ayant précédé le meurtre. Selon le D^r Laliberté, certains aspects de la version des faits donnée par M. Fontaine permettaient de conclure à un délire paranoïde, même s'il était difficile de dire avec certitude si son récit s'appuyait sur la réalité ou s'il relevait du délire.

Un autre psychiatre, le D^r Bruno Laplante, a témoigné que M. Fontaine était atteint, sur une base chronique, d'un trouble de la personnalité antisociale et, de manière plus aiguë, d'un trouble délirant paranoïaque, mais que l'art. 16 du *Code criminel* ne s'appliquait pas à son cas.

Également psychiatre, le D^r Jacques Talbot a été le principal témoin expert de la défense. Il a présenté deux rapports. Dans le premier, il a conclu que M. Fontaine présentait un état psychotique caractérisé par des convictions délirantes. Celles-ci peuvent être déclenchées par une substance chimique, y compris le cannabis. Le D^r Talbot a conclu qu'il était difficile de déterminer dans quelle mesure la conviction de M. Fontaine selon laquelle sa vie était en danger s'appuyait sur les faits et dans quelle mesure elle était le fruit d'un délire.

Dans son deuxième rapport, sur lequel il s'est fondé durant son témoignage, le D^r Talbot affirme que, au moment où il a tiré, M. Fontaine traversait un épisode de psychose provoquée par l'abus de cannabis. Selon lui, cet épisode psychotique avait débuté quelques jours avant la fusillade et avait pris fin quelques jours après celle-ci. Le D^r Talbot a conclu qu'un trouble psychologique grave avait à ce point perturbé le jugement de M. Fontaine qu'il n'était plus en mesure de distinguer le bien du mal.

Enfin, un autre psychiatre, le D^r Sylvain Faucher, a témoigné pour le ministère public en contre-preuve. Selon lui, M. Fontaine n'était pas atteint de psychose au moment du meurtre ni à quelque autre moment que ce soit en 1999.

IV. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour supérieure du Québec*

En février 2000, M. Fontaine a été jugé devant juge et jury pour le meurtre au premier degré de

Dompierre. The trial judge instructed the jury that the facts did not give rise to the defences of mental disorder automatism or non-mental disorder automatism.

Fontaine was found guilty of first degree murder the next day and sentenced to life imprisonment.

The trial judge had earlier denied a request by Fontaine's counsel that he put the defence of mental disorder automatism to the jury. The trial judge first stated that *Stone, supra*, set out the factors to be considered in determining whether the accused had discharged his evidential burden. He then proceeded to weigh the expert evidence adduced before him in that light.

In the trial judge's view, Dr. Talbot's evidence was based largely on the facts as recounted by the accused and had been contradicted by the evidence of Drs. Faucher, Laliberté and Laplante.

The trial judge explained in these terms his decision to withhold from the jury the respondent's defence of automatism and, generally, any defence under s. 16 of the *Criminal Code*:

[TRANSLATION] Whereas Dr. Talbot gave expert evidence in his testimony, and that expert opinion was in very large part based on the facts as recounted to him by the accused;

Whereas that evidence was contradicted by the testimony of Dr. Faucher and the expert opinions of Drs. Laliberté and Laplante;

Whereas even the accused's own testimony contained significant contradictions on a number of points and lent little credibility to his claims;

Whereas the triggering event in this case cannot be characterized as a traumatic psychological blow, given the accused's own admission to the effect that he was not afraid, and that his stress was also caused by his being on social assistance;

Whereas the accused had no medical history of automatistic-like dissociative states that would corroborate his claim of automatism;

Robert Dompierre. Dans son exposé au jury, le juge du procès a dit que les faits ne permettaient pas d'invoquer les défenses d'automatisme avec troubles mentaux ou d'automatisme sans troubles mentaux.

Le lendemain, M. Fontaine a été reconnu coupable de meurtre au premier degré et a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité.

Le juge du procès avait auparavant refusé d'accéder à la demande de l'avocat de M. Fontaine de soumettre au jury la défense d'automatisme avec troubles mentaux. Il a tout d'abord dit que l'arrêt *Stone*, précité, énonçait les facteurs à prendre en considération pour décider si l'accusé s'était acquitté de sa charge de présentation. Puis, à la lumière de ces facteurs, il a évalué les témoignages des experts entendus.

Selon le juge de première instance, l'opinion du D^r Talbot s'appuyait en grande partie sur les faits relatés par l'accusé et était contredite par les éléments de preuve fournis par les D^{rs} Faucher, Laliberté et Laplante.

Le juge du procès a expliqué comme suit sa décision de ne pas soumettre au jury la défense d'automatisme et, de manière générale, tout moyen fondé sur l'art. 16 du *Code criminel* :

Considérant la preuve d'expert résultant du témoignage du docteur Talbot, et prenant en compte que son opinion prend appuie [*sic*] pour une très large part dans les faits tels qu'ils lui ont été contés par l'accusé;

Considérant que cette expertise est contrée par le témoignage du docteur Faucher et les expertises des docteurs Laliberté et Laplante;

Considérant que le témoignage même de l'accusé est porteur de contradictions importantes sur plusieurs aspects, et qu'il n'apporte que peu de vraisemblance à l'allégation qu'il soutient;

Considérant que l'élément déclencheur ne peut être reconnu comme un choc psychologique traumatisant compte tenu de l'aveu même de l'accusé à l'effet qu'il n'avait pas peur et que son stress originait aussi de l'aide sociale;

Considérant que l'automatisme allégué n'a pas été corroboré par des antécédents médicaux d'états de dissociation apparentés à l'automatisme;

36

37

38

39

Whereas bystanders who were able to observe the accused's state before, during and even after the events in question all agreed that he was extremely nervous and did not show any symptoms that would lead one to believe that he was impaired by the effects of cannabis;

Whereas the evidence as a whole points to the existence of a motive, that is, a contract out on the accused's life, which would mean that the trigger for the alleged automatism was the victim himself;

Whereas under these circumstances, the accused's alleged mental disorder automatism is not supported by the evidence, and I can see no evidence that would allow a properly instructed jury to conclude, on a balance of probabilities, that the accused acted involuntarily;

Whereas I arrive at the same conclusion for the same reasons with respect to a claim of non-mental disorder automatism;

FOR THESE REASONS:

There are no grounds to instruct the jury as requested by the accused with regard to s. 16 of the *Criminal Code* of Canada.

B. *Quebec Court of Appeal* (2002), 2 C.R. (6th) 164

40 In March 2002, the Quebec Court of Appeal quashed Fontaine's conviction and ordered a new trial.

41 Writing for the court, Rousseau-Houle J.A. reviewed the evidence in some detail, considered the governing authorities, including *Stone*, and concluded that the trial judge had erred in refusing to put the accused's defence of mental disorder automatism to the jury.

42 In her view, Dr. Talbot's opinion rested for the most part on the evidence adduced at trial. It was true that the accused's troubled state may have resulted in part from events that were real and not imagined, but this did not mean that Dr. Talbot's conclusion regarding the accused's delusional paranoid disorder could be disregarded by the judge.

43 Rousseau-Houle J.A. noted the accused's insistence under oath that he would never have killed the

Considérant que les observateurs qui ont pu constater l'état de l'accusé avant le fait, au moment des incidents, et même après, sont unanimes pour affirmer qu'il était tout au plus extrêmement nerveux, et qu'il ne présentait guère de symptômes permettant de croire à l'affaiblissement de ses facultés par l'effet du cannabis;

Considérant que de l'ensemble de la preuve se dégage l'existence d'un mobile, le contrat donné sur sa tête, qui fait en sorte que l'élément déclencheur de l'automatisme allégué serait la victime elle-même;

Considérant que tout cela étant, l'allégation d'automatisme avec troubles mentaux de la part de l'accusé n'est pas supportée par la preuve et ne peut me convaincre de l'existence d'une preuve qui permettrait à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure, selon la prépondérance des probabilités, que l'accusé a agi involontairement;

Considérant que j'en arrive à la même conclusion et pour les mêmes motifs en ce qui concerne une allégation d'automatisme sans troubles mentaux;

PAR CES MOTIFS :

Il n'y a pas lieu de soumettre au jury les directives en droit sollicitées par l'accusé en regard des dispositions de l'article 16 du *Code criminel* du Canada.

B. *Cour d'appel du Québec* (2002), 2 C.R. (6th) 164

En mars 2002, la Cour d'appel du Québec a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

S'exprimant au nom de la Cour d'appel, la juge Rousseau-Houle a examiné la preuve en détail, elle a analysé la jurisprudence applicable, y compris l'arrêt *Stone*, puis a conclu que le premier juge avait eu tort de refuser de soumettre au jury la défense d'automatisme avec troubles mentaux.

À son avis, l'opinion du D^r Talbot prenait appui pour une large part sur les faits mis en preuve au procès. Certes, l'état psychique de l'accusé avait pu résulter en partie d'événements réels et non imaginaires, mais le juge de première instance ne pouvait pas pour autant faire abstraction de la conclusion du D^r Talbot concernant le trouble délirant paranoïde dont était atteint l'accusé.

La juge Rousseau-Houle a signalé que, dans son témoignage sous serment, l'accusé a maintenu qu'il

victim, whom he knew, had his judgment not been so profoundly disturbed by exhaustion, by consumption of drugs and by his psychotic state. She referred in this regard to the confirmatory evidence of Dr. Talbot.

Rousseau-Houle J.A. noted as well that Bastarache J., in *Stone*, *supra*, at para. 189, had emphasized that a medical history of automatistic-like dissociative states was not “a requirement for the defence to meet its evidentiary burden”, but merely a relevant factor.

Rousseau-Houle J.A. then added, at paras. 58-59:

[TRANSLATION] While I am aware that the law respecting automatism is rightly mindful of public safety and order, and that an accused’s claim that he or she was not in control of his or her actions cannot be accepted lightly, I am of the view that in the case at bar the trial judge should have concluded that there was enough evidence to allow a properly instructed jury to decide on a balance of probabilities whether the [accused] acted involuntarily, and that the trial judge should have decided which form of automatism defence should have been put to the jury.

Parliament has decided that the task of weighing the credibility of such a defence is best left to the jury. This principle was affirmed in *R. v. Corbett*, [[1988] 1 S.C.R. 670, at p. 693:] “... until the paradigm is altered by Parliament, the court should not be heard to call into question the capacity of juries to do the job assigned to them”.

It was for these reasons, essentially, that the Court of Appeal allowed Fontaine’s appeal, quashed his conviction, and ordered a new trial.

Fontaine’s only ground of appeal, I repeat, was that the trial judge had erred in refusing to put his defence of mental disorder automatism to the jury. The judge’s decision not to put the defence of mental disorder, as I mentioned earlier, is thus not in issue before us.

n’aurait jamais tué la victime — qu’il connaissait — si son jugement n’avait pas été à ce point perturbé par l’épuisement, le cannabis et la psychose. Elle a fait état à cet égard du témoignage corroborant du D^r Talbot.

La juge Rousseau-Houle a également mentionné que, dans l’arrêt *Stone*, précité, par. 189, le juge Bastarache avait souligné que des antécédents médicaux d’états de dissociation apparentés à l’automatisme n’étaient pas « nécessaires pour que la défense s’acquitte de la charge de présentation qui lui incombe », mais constituaient simplement un facteur à prendre en considération.

La juge Rousseau-Houle a alors ajouté aux par. 58-59 :

Bien que je sois consciente que le droit en matière d’automatisme se soucie à juste titre de la sécurité et de l’ordre publics et qu’il convient de ne pas accepter facilement la prétention d’un accusé que sa conduite était incontrôlable, je suis d’avis qu’en l’espèce le juge de première instance aurait dû conclure qu’il existait une preuve qui permettait à un jury ayant reçu les directives appropriées de conclure, selon la prépondérance des probabilités, que [l’accusé] avait agi involontairement et décider de la forme d’automatisme qui devrait être soumise à l’appréciation du jury.

C’est au jury que le législateur a confié la tâche d’évaluer la crédibilité d’un tel moyen de défense et, comme il a été affirmé dans *R. c. Corbett*, [[1988] 1 R.C.S. 670, à la p. 693 :] « (...) tant que le législateur n’aura pas modifié le modèle existant, la cour devra s’abstenir de mettre en doute la capacité des jurys d’accomplir la tâche qui leur est assignée ».

C’est essentiellement pour ces motifs que la Cour d’appel a accueilli l’appel de M. Fontaine, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès.

Le seul moyen d’appel de M. Fontaine, je le répète, était que le juge du procès avait à tort refusé de soumettre au jury la défense d’automatisme avec troubles mentaux. Comme je l’ai déjà indiqué, la décision du juge d’écarter le moyen fondé sur les troubles mentaux n’est donc pas en litige.

44

45

46

47

V. DiscussionA. *The Law*(1) The Governing Principles

48 Under our system of trial by judge and jury, the judge decides all questions of law and delimits the issues of fact to be considered and determined by the jury. To avoid manifest unfairness and undue confusion, no issues will be put to the jury in the absence of a sufficient evidential foundation.

49 In determining whether the required evidential foundation exists, it will be helpful to first consider the incidence and nature of the burden of proof on the issue concerned.

50 Dealing recently with this issue in the context of directed verdicts of acquittal, McLachlin J. (now C.J.) reaffirmed in the clearest of terms that the evidential burden is a function of the persuasive burden on the issue of guilt — and, presumably, on other issues as well. Writing for herself and Major J. in *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679, McLachlin J., dissenting on other grounds, stated, at para. 35:

... “sufficient evidence” must mean sufficient evidence to sustain a verdict of guilt beyond a reasonable doubt; merely to refer to “sufficient evidence” is incomplete since “sufficient” always relates to the goal or threshold of proof beyond a reasonable doubt. This must constantly be borne in mind when evaluating whether the evidence is capable of supporting the inferences necessary to establish the essential elements of the case. [Emphasis added.]

51 American and English authorities are to the same effect: see *McCormick on Evidence* (5th ed. 1999), vol. 2, at p. 417; *Cross and Tapper on Evidence* (9th ed. 1999), at p. 138.

52 In some instances, the proponent of an issue bears both the persuasive and the evidential burdens. But this is not invariably the case.

V. AnalyseA. *Le droit*(1) Les principes applicables

Dans notre système de procès devant juge et jury, le juge dispose de toutes les questions de droit et délimite les questions de fait que le jury devra examiner et trancher. Afin d’éviter toute injustice flagrante ou confusion injustifiée, aucune question n’est soumise au jury si elle n’a pas un fondement probant suffisant.

Pour déterminer si le fondement probant requis existe, il sera utile d’examiner d’abord l’incidence et la nature du fardeau de preuve à l’égard de la question en cause.

La juge McLachlin (maintenant Juge en chef) a traité récemment de cette question dans le contexte des verdicts imposés d’acquiescement. Elle a alors réitéré dans les termes les plus clairs que la charge de présentation est une fonction de la charge de persuasion applicable à la question de la culpabilité — et, il faut le supposer, à d’autres questions aussi. Dans ses motifs auxquels a souscrit le juge Major dans l’arrêt *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679, la juge McLachlin, dissidente pour d’autres motifs, a affirmé ce qui suit, au par. 35 :

... l’expression « éléments de preuve suffisants » doit s’entendre d’éléments de preuve suffisants pour étayer un verdict de culpabilité hors de tout doute raisonnable; la simple mention d’« éléments de preuve suffisants » est incomplète étant donné que « suffisants » se rapporte toujours à l’objectif ou au seuil de preuve hors de tout doute raisonnable. Il faut toujours avoir cela à l’esprit en évaluant si la preuve est susceptible d’étayer les inférences nécessaires pour établir les éléments essentiels de l’infraction. [Je souligne.]

Tant la doctrine américaine que la doctrine britannique vont dans le même sens : voir *McCormick on Evidence* (5^e éd. 1999), vol. 2, p. 417, et *Cross and Tapper on Evidence* (9^e éd. 1999), p. 138.

Dans certains cas, et la charge de persuasion et la charge de présentation incombent à celui qui soulève une question. Mais il n’en est pas toujours ainsi.

On the ultimate issue of guilt, the Crown bears both burdens. The Crown's persuasive burden on this issue can only be discharged by proof beyond a reasonable doubt. Accordingly, as McLachlin J. explained in *Charemski*, *supra*, the case against the accused cannot go to the jury unless there is evidence in the record upon which a properly instructed jury could rationally conclude that the accused is guilty beyond a reasonable doubt.

In the case of "reverse onus" defences, such as mental disorder automatism, it is the accused who bears both the persuasive and the evidential burdens. Here, the persuasive burden is discharged by evidence on the balance of probabilities, a lesser standard than proof beyond a reasonable doubt. Reverse onus defences will therefore go to the jury where there is any evidence upon which a properly instructed jury, acting judicially, could reasonably conclude that the defence has been established in accordance with this lesser standard.

With respect to all other "affirmative" defences, including alibi, duress, provocation and others mentioned in *Cinous*, at para. 57, the persuasive and the evidential burdens are divided.

As regards these "ordinary", as opposed to "reverse onus" defences, the accused has no persuasive burden at all. Once the issue has been "put in play" (*R. v. Schwartz*, [1988] 2 S.C.R. 443), the defence will succeed unless it is disproved by the Crown beyond a reasonable doubt. Like all other disputed issues, however, defences of this sort will only be left to the jury where a sufficient evidential basis is found to exist. That foundation cannot be said to exist where its only constituent elements are of a tenuous, trifling, insignificant or manifestly unsubstantive nature: there must be evidence in the record upon which a properly instructed jury, acting

En ce qui concerne la question ultime de la culpabilité, les deux charges incombent au ministère public. Ce dernier ne peut s'acquitter de sa charge de persuasion qu'en offrant une preuve hors de tout doute raisonnable. Par conséquent, comme l'a expliqué la juge McLachlin dans l'arrêt *Charemski*, précité, la preuve contre l'accusé ne peut être soumise au jury que si le dossier renferme des éléments de preuve permettant à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure rationnellement que l'accusé est coupable hors de tout doute raisonnable.

Dans le cas d'une défense emportant « inversion du fardeau de la preuve », par exemple l'automatisme avec troubles mentaux, c'est l'accusé qui a la charge de persuasion et la charge de présentation. Dans un tel cas, une preuve selon la prépondérance des probabilités permet de satisfaire à la charge de persuasion; il s'agit d'une norme de preuve moins exigeante que la preuve hors de tout doute raisonnable. Les défenses emportant inversion du fardeau de la preuve seront donc soumises au jury dès qu'il y a un élément de preuve qui permettrait à un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant judiciairement de conclure raisonnablement que l'application du moyen de défense a été établie selon cette norme moins exigeante.

Pour ce qui est de tous les autres moyens de défense dits « affirmatifs », dont l'alibi, la contrainte, la provocation et les autres moyens mentionnés au par. 57 de l'arrêt *Cinous*, la charge de persuasion et la charge de présentation sont scindées.

En ce qui concerne ces moyens de défense « ordinaires », par opposition aux moyens de défense emportant « inversion du fardeau de la preuve », aucune charge de persuasion n'incombe à l'accusé. Dès que la preuve « fait jouer » le moyen de défense invoqué (*R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443), celui-ci sera retenu à moins que son application ne soit réfutée hors de tout doute raisonnable par le ministère public. Cependant, comme toute autre question litigieuse, les moyens de défense de ce genre ne seront soumis au jury que s'il existe un fondement probant suffisant. On ne peut affirmer que ce fondement existe lorsque ses seuls éléments constitutifs

53

54

55

56

judicially, could entertain a reasonable doubt as to the defence that has been raised.

sont tenus, insignifiants ou manifestement négligeables : il faut au dossier des éléments de preuve propres à permettre à un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant judiciairement de conserver un doute raisonnable quant au moyen de défense soulevé.

57 From a theoretical point of view, “reverse onus” defences and “ordinary affirmative defences” may thus be thought to be subject to different evidential burdens. But in this as in other branches of the law, pure logic must yield to experience and, without undue distortion of principle, to a more practical and more desirable approach. In determining whether the evidential burden has been discharged on any defence, trial judges, as a matter of judicial policy, should therefore always ask the very same question: Is there in the record any evidence upon which a reasonable trier of fact, properly instructed in law and acting judicially, could conclude that the defence succeeds?

En théorie, on peut donc estimer que les moyens de défense emportant « inversion du fardeau de la preuve » et les « moyens de défense affirmatifs ordinaires » sont assujettis à des charges de présentation différentes. Mais là comme dans d’autres domaines du droit, la logique pure doit céder le pas à l’expérience et, s’il n’y a pas outre mesure entorse aux principes, à une démarche plus pratique et plus indiquée. En déterminant si la partie s’est acquittée de la charge de présentation à l’égard de tout moyen de défense, le juge du procès devrait donc toujours, en tant que politique judiciaire, poser la même question : Existe-t-il au dossier une preuve qui permettrait à un juge des faits raisonnable, ayant reçu des directives appropriées et agissant judiciairement, de conclure que le moyen de défense est retenu?

58 This requirement of a sufficient evidential foundation aims primarily to avoid wrongful convictions and unwarranted acquittals, while at the same time leaving it to the jury to discharge the responsibilities that are by law within its exclusive domain.

L’existence d’un fondement probant suffisant est exigée avant tout pour éviter les déclarations de culpabilité erronées et les acquittements injustifiés, tout en réservant au jury les responsabilités qui, aux termes de la loi, lui incombent exclusivement.

59 It must be remembered in this latter regard that any person charged in Canada with an offence punishable by imprisonment for five years or more is constitutionally entitled to “the benefit of trial by jury”: see s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. And where the accused elects to be tried by a judge alone, the Attorney General may nonetheless require a jury trial if the offence charged is punishable by more than five years’ imprisonment: *Criminal Code*, s. 568.

Relativement à ce dernier point, il convient de se rappeler que toute personne accusée au Canada d’une infraction punissable d’une peine d’emprisonnement de cinq ans ou plus a le droit constitutionnel « de bénéficier d’un procès avec jury » : voir l’al. 11f) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. De plus, lorsque l’accusé opte pour un procès devant juge seul, le procureur général peut néanmoins exiger un procès par jury si l’infraction est punissable d’un emprisonnement de plus de cinq ans : *Code criminel*, art. 568.

60 Like Arbour J., I think it appropriate to underline here the importance of “afford[ing] the jury the opportunity to pronounce on every factual issue” for which the required evidential foundation has been laid (*Cinous*, at para. 196).

À l’instar de la juge Arbour, je crois qu’il convient de souligner ici l’importance de « permettre au jury de se prononcer sur chacune des questions de fait » pour lesquelles le fondement probant requis existe (*Cinous*, par. 196).

And I agree with her as well (at para. 200) that:

[T]he cost of risking a wrongful conviction and possibly violating the accused's constitutionally protected rights by inadvisably withdrawing a defence from the jury is a high one.

(2) The Evidential Standard Applicable to Automatism

With these principles in mind, I turn now to *Stone*, *Arcuri*, and *Cinous*, all previously cited.

In matters of precedent, last things must be taken first, and I therefore begin with the joint reasons of McLachlin C.J. and Bastarache J. in *Cinous* before considering the reasons of Bastarache J., speaking for the majority, in *Stone*.

(i) *The Evidential Threshold Applicable to all Defences in Light of Cinous*

The issue in *Cinous* was whether self-defence should have been left with the jury. The Chief Justice and Bastarache J. answered that question in the negative on the ground that the evidential burden for self-defence had not been discharged. L'Heureux-Dubé and LeBel JJ. concurred. Gonthier and Binnie JJ. likewise agreed with the reasons and the conclusion of the Chief Justice and Bastarache J., but added brief additional reasons of their own.

In concluding as they did, the Chief Justice and Bastarache J. stated, at para. 49:

The test [for determining whether an evidential burden has been satisfied] is whether there is evidence on the record upon which a properly instructed jury acting reasonably could acquit. [References omitted.] This long-standing formulation of the threshold question for putting defences to the jury accords with the nature and purpose of the air of reality test. We consider that there is nothing to be gained by altering the current state of the law, in which a single clearly-stated test applies to all defences.

Je fais également miens les propos suivants de la juge Arbour (par. 200) :

[S]i on soustrait de façon inopportune un moyen de défense à l'appréciation du jury, cela risque fortement d'entraîner une déclaration de culpabilité injustifiée et une atteinte aux droits que la Constitution garantit à l'accusé.

(2) La norme de preuve applicable à l'automatisme

Sous l'éclairage de ces principes, j'aborde maintenant les arrêts *Stone*, *Arcuri* et *Cinous*, précités.

En matière de jurisprudence, les décisions les plus récentes ont préséance, et je vais donc commencer par les motifs conjoints de la juge en chef McLachlin et du juge Bastarache dans l'arrêt *Cinous*, avant d'examiner ceux exposés par le juge Bastarache au nom de la majorité dans l'arrêt *Stone*.

(i) *La norme de preuve applicable à tous les moyens de défense à la lumière de l'arrêt Cinous*

Dans l'affaire *Cinous*, la question en litige était celle de savoir si le moyen fondé sur la légitime défense aurait dû être soumis au jury. La juge en chef McLachlin et le juge Bastarache ont répondu par la négative, au motif que l'accusé ne s'était pas acquitté de la charge de présentation de ce moyen de défense. Les juges L'Heureux-Dubé et LeBel ont souscrit à ces motifs. Les juges Gonthier et Binnie ont également souscrit aux motifs et à la conclusion de la juge en chef McLachlin et du juge Bastarache, mais en apportant quelques précisions.

Pour arriver à leur conclusion, la juge en chef McLachlin et le juge Bastarache ont écrit ceci, au par. 49 :

Il s'agit [pour décider si une partie s'est acquittée de sa charge de présentation] de déterminer si la preuve versée au dossier permettrait à un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant raisonnablement de prononcer l'acquittement. [Citations omises.] Cette formulation de longue date de la question préliminaire à laquelle il faut répondre avant de soumettre un moyen de défense au jury s'accorde avec la nature et l'objet du critère de la vraisemblance. Nous estimons qu'il n'y aurait aucun

61

62

63

64

65

[References omitted.] There is no need to invent a new test, to modify the current test, or to apply different tests to different classes of cases. [Emphasis added.]

avantage à modifier l'état actuel du droit, suivant lequel un seul critère clairement énoncé s'applique à tous les moyens de défense. [Citations omises.] Il n'est pas nécessaire d'inventer un nouveau critère, de modifier le critère actuel ou d'appliquer différents critères à différentes catégories de cas. [Je souligne.]

66 The Chief Justice and Bastarache J. later reiterated, at para. 57, that “a single air of reality test applies to all defences”. After citing instances in which the test has been applied, they added that “[a]dopting different evidential standards for different classes of cases would constitute a sharp break with the authorities”.

La juge en chef McLachlin et le juge Bastarache ont rappelé, au par. 57, qu'« un seul critère de la vraisemblance s'applique à tous les moyens de défense » et, après avoir fait état des cas où le critère avait été appliqué, ils ont ajouté que « [l']application de différentes normes de preuve à différentes catégories de cas représenterait une rupture marquée avec la jurisprudence ».

67 *Cinous* is the decisive authority, as a matter both of sequence and of consequence, in this Court's consideration and determination of the evidential burden governing all defences. And I find it helpful and appropriate, for that reason, to allow *Cinous* to speak for itself.

Tant du point de vue de la séquence que des conséquences, l'arrêt *Cinous* est décisif dans l'examen et la détermination, par notre Cour, de la charge de présentation applicable à tous les moyens de défense. Voilà pourquoi il m'apparaît utile et opportun que l'arrêt parle de lui-même.

68 In their joint reasons, the Chief Justice and Bastarache J. stated at paras. 52 and following:

Ainsi, dans leurs motifs conjoints, la juge en chef McLachlin et le juge Bastarache ont affirmé ce qui suit, aux par. 52 et suiv. :

It is trite law that the air of reality test imposes a burden on the accused that is merely evidential, rather than persuasive. Dickson C.J. drew attention to the distinction between these two types of burden in *R. v. Schwartz*, [1988] 2 S.C.R. 443, at p. 466:

Il est bien établi en droit que le critère de la vraisemblance n'impose à l'accusé qu'une charge de présentation, et non une charge de persuasion. Le juge en chef Dickson a souligné la différence qui existe entre ces deux types de charge dans l'arrêt *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443, p. 466 :

Judges and academics have used a variety of terms to try to capture the distinction between the two types of burdens. The burden of establishing a case has been referred to as the “major burden,” the “primary burden,” the “legal burden” and the “persuasive burden”. The burden of *putting an issue in play* has been called the “minor burden,” the “secondary burden,” the “evidential burden,” the “burden of going forward,” and the “burden of adducing evidence”.

Les juges et les auteurs ont utilisé un grand nombre d'expressions pour tenter de saisir la distinction qui existe entre les deux genres de charges. La charge de faire la preuve a été décrite comme la « charge principale », la « charge primaire », la « charge ultime » et la « charge de persuasion ». La charge de soulever une question a été appelée la « charge secondaire » et la « charge de présentation ».

The air of reality test is concerned only with whether or not a putative defence should be “*put in play*”, that is, submitted to the jury for consideration. This idea was crucial to the finding in *Osolin* that the air of reality test is consistent with the presumption of innocence guaranteed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

L'application du critère de la vraisemblance ne consiste qu'à déterminer si un moyen de défense éventuel devrait « *entrer en jeu* », c'est-à-dire être soumis à l'appréciation du jury. Cette idée a été un facteur crucial dans la conclusion, tirée dans l'arrêt *Osolin*, que le critère de la vraisemblance est compatible avec la présomption d'innocence garantie par l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

In applying the air of reality test, a trial judge considers the totality of the evidence, and assumes the evidence relied upon by the accused to be true. See *Osolin, supra*; *Park, supra*. The evidential foundation can be indicated by evidence emanating from the examination in chief or cross-examination of the accused, of defence witnesses, or of Crown witnesses. It can also rest upon the factual circumstances of the case or from any other evidential source on the record. There is no requirement that the evidence be adduced by the accused. See *Osolin, supra*; *Park, supra*; *Davis, supra*.

The threshold determination by the trial judge is not aimed at deciding the substantive merits of the defence. That question is reserved for the jury. See *Finta, supra*; *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330. The trial judge does not make determinations about the credibility of witnesses, weigh the evidence, make findings of fact, or draw determinate factual inferences. See *R. v. Bulmer*, [1987] 1 S.C.R. 782; *Park, supra*. Nor is the air of reality test intended to assess whether the defence is likely, unlikely, somewhat likely, or very likely to succeed at the end of the day. The question for the trial judge is whether the evidence discloses a real issue to be decided by the jury, and not how the jury should ultimately decide the issue. [Underlining in original; italics added.]

The Chief Justice and Bastarache J. added, at paras. 62 and 68:

While courts have often spoken of an inquiry into whether there is “some evidence” or “any evidence” without qualification, this must be understood as a short-form reference to the full question. The full question is whether there is evidence (some evidence, any evidence) upon which a properly instructed jury acting judicially could acquit. If there is any or some such evidence, then the air of reality hurdle is cleared. If there is no such evidence, then the air of reality hurdle is not cleared. . . .

. . .

McIntyre J. in *Pappajohn* plainly did not suggest that the air of reality test asks whether the evidence is sufficient to justify an acquittal. Rather, the inquiry was stated to be into whether there was evidence sufficient to warrant putting the issue of acquittal to the jury. The inquiry has always been about the sufficiency of the evidence in this narrow sense. [Emphasis in original.]

Lorsqu’il applique le critère de la vraisemblance, le juge du procès examine l’ensemble de la preuve et tient pour véridiques les éléments de preuve produits par l’accusé. Voir les arrêts *Osolin* et *Park*, précités. Le fondement probant peut ressortir de la preuve émanant de l’interrogatoire principal ou du contre-interrogatoire de l’accusé, des témoins à décharge ou des témoins à charge. Il peut aussi découler des faits de l’affaire ou de tout autre élément de preuve versé au dossier. Il n’est pas nécessaire que la preuve soit produite par l’accusé. Voir les arrêts *Osolin*, *Park* et *Davis*, précités.

En ce qui concerne la question préliminaire, le juge du procès n’a pas à statuer sur le bien-fondé du moyen de défense invoqué. Il appartient au jury de le faire. Voir les arrêts *Finta*, précité, et *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330. Le juge du procès s’abstient de se prononcer sur la crédibilité des témoins, d’apprécier la valeur probante de la preuve, de tirer des conclusions de fait ou de faire des inférences de fait précises. Voir les arrêts *R. c. Bulmer*, [1987] 1 R.C.S. 782, et *Park*, précité. Le critère de la vraisemblance ne vise pas non plus à déterminer s’il est probable, improbable, quelque peu probable ou fort probable que le moyen de défense invoqué sera retenu en fin de compte. Le juge du procès doit se demander si, au regard de la preuve, il existe une véritable question qui doit être tranchée par le jury, et non pas comment le jury doit trancher la question en fin de compte. [Soulignement dans l’original; italiques ajoutés.]

La juge en chef McLachlin et le juge Bastarache ont ajouté ceci, aux par. 62 et 68 :

Même si les tribunaux ont souvent parlé de la question de savoir s’il existe « une preuve » ou « quelque élément de preuve », sans plus de précision, il faut y voir une formulation abrégée de la question intégrale qui est de savoir s’il existe une preuve ou quelque élément de preuve qui permettrait à un jury ayant reçu les directives appropriées et agissant judiciairement de prononcer l’acquittement. Dans l’affirmative, le critère de la vraisemblance est respecté. Dans la négative, il ne l’est pas. . .

. . .

Dans l’arrêt *Pappajohn*, le juge McIntyre n’a tout simplement pas laissé entendre que, pour appliquer le critère de la vraisemblance, il faut se demander si la preuve est suffisante pour justifier l’acquittement. Selon lui, la question est plutôt de savoir si la preuve est suffisante pour que la question de l’acquittement soit soumise au jury. L’examen a toujours porté sur le caractère suffisant de la preuve, dans ce sens strict. [Souligné dans l’original.]

- 70 Any prior confusion regarding the “air of reality” requirement has been dissipated by *Cinous*. With respect to all defences, the evidential burden is discharged if there is some evidence upon which a properly instructed jury acting reasonably could acquit on the basis of that defence: see *Cinous*, *supra*, especially at paras. 2, 47, 49, 60, 62, 68 and 74. The “air of reality” test adds nothing to this well-established standard and should not be used to raise the governing evidential threshold or to introduce a persuasive requirement.
- 71 The operative question is sometimes said to be whether there is any evidence “upon which a properly instructed jury acting reasonably could acquit if it believed the evidence to be true” (*Cinous*, at para. 65 (emphasis added)).
- 72 This formulation of the test signifies that the trial judge, in determining whether a defence is in play, must assume the truth of the evidence that tends to support it, leaving the reliability, credibility and weight of that evidence to be determined by the jury.
- 73 It was not meant to suggest that the evidential burden for all defences will be discharged only if the relevant evidence must be believed in order for the defence to succeed. As McLachlin J. explained in her dissent in *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521, at p. 543, an accused is entitled to be acquitted on the basis of exculpatory evidence that the jury does not reject, but either accepts or about which it is undecided.
- 74 In short, as regards all affirmative defences, I think it preferable to say that the evidential burden will be discharged where there is some evidence that puts the defence “in play”: see *Cinous*, at para. 52. And the defence will be in play whenever a properly instructed jury could reasonably, on account of that evidence, conclude in favour of the accused.
- L’arrêt *Cinous* a dissipé toute confusion concernant le critère de la « vraisemblance » (« *air of reality* »). Quel que soit le moyen de défense invoqué, l’accusé s’est acquitté de la charge de présentation s’il existe une preuve qui permettrait à un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées et agissant judiciairement, de prononcer l’acquittement sur le fondement de cette défense : voir *Cinous*, précité, tout particulièrement aux par. 2, 47, 49, 60, 62, 68 et 74. Le critère de la « vraisemblance » n’ajoute rien à cette norme de longue date et il ne devrait être invoqué ni pour hausser la norme de preuve applicable ni pour exiger un fardeau de persuasion.
- On dit parfois que la question clé est de savoir s’il existe une preuve « qui permettrait à un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant raisonnablement de prononcer l’acquittement, s’il y ajoutait foi » (*Cinous*, par. 65 (je souligne)).
- Suivant cette formulation du critère, le juge de première instance appelé à décider si un moyen de défense s’applique doit tenir pour avérée la preuve présentée à l’appui de ce moyen et laisser au jury le soin de se prononcer sur la fiabilité, la crédibilité et le caractère probant de cette preuve.
- Cela ne signifie pas que l’accusé s’acquittera de la charge de présentation relative à un moyen de défense seulement si la preuve en cause doit être acceptée pour que l’accusé soit acquitté. Comme la juge McLachlin l’a expliqué dans ses motifs de dissidence dans l’arrêt *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521, p. 543, l’accusé doit être acquitté sur le fondement d’une preuve exculpatoire que le jury n’écarte pas, mais qu’il accepte ou au sujet de laquelle il est indécis.
- Bref, en ce qui concerne tous les moyens de défense affirmatifs, il me paraît préférable de dire que l’accusé s’acquitte de la charge de présentation lorsque la preuve au dossier fait « entrer en jeu » le moyen de défense invoqué : voir *Cinous*, par. 52. Et le moyen de défense entre en jeu chaque fois qu’un jury ayant reçu des directives appropriées pourrait, en se fondant sur cette preuve, raisonnablement rendre un verdict favorable à l’accusé.

(ii) *The Evidential Threshold at a Preliminary Inquiry and on a Defence Motion for Non-Suit or for a Directed Verdict of Acquittal*

In considering the evidential burden governing affirmative defences, I find it helpful to compare the evidential standard required of the Crown at preliminary inquiry or to defeat a defence motion for non-suit on a trial before judge alone or a directed verdict of acquittal on a trial before judge and jury.

In *Arcuri*, *supra*, the issue before this Court was whether a judge at preliminary inquiry could weigh the evidence in assessing whether it was sufficient to justify committing an accused to trial. More specifically, the issue was whether the introduction of direct exculpatory evidence by the defence, when the Crown's case was entirely circumstantial, had any effect on the way the determination of sufficiency was to be made.

Writing for the Court, McLachlin C.J. confirmed in that case that the test for committal to trial is the same as on a motion for non-suit or for a directed verdict.

In each instance, the decisive question is whether there exists an evidential foundation on the issue of guilt. The evidential burden, on that issue, as we have seen, is a function of the persuasive burden and the persuasive burden, which is borne by the Crown, can only be discharged by proof beyond a reasonable doubt.

It would be incongruous to impose a more onerous higher evidential threshold in respect of a less onerous persuasive burden, as on a defence of mental disorder automatism, which is the issue that concerns us here.

(ii) *La norme de preuve applicable à l'enquête préliminaire et à l'égard des requêtes en non-lieu et des demandes de verdict imposé d'acquiescement*

Dans l'examen de la charge de présentation applicable aux moyens de défense affirmatifs, j'estime utile d'établir une comparaison avec la norme de preuve à laquelle le ministère public doit satisfaire à l'enquête préliminaire ou pour faire échec à une requête en non-lieu dans le cadre d'un procès devant juge seul ou à une demande de verdict imposé d'acquiescement dans le cadre d'un procès avec jury.

Dans l'arrêt *Arcuri*, précité, notre Cour devait trancher la question de savoir si, à l'enquête préliminaire, le juge pouvait soupeser la preuve et décider si elle était suffisante pour justifier un renvoi à procès. Il s'agissait plus particulièrement de décider si la présentation d'une preuve disculpatoire directe par la défense, alors que la preuve du ministère public était entièrement circonstancielle, influait de quelque façon sur le processus de détermination du caractère suffisant de la preuve.

S'exprimant au nom de la Cour, la juge en chef McLachlin a confirmé dans cet arrêt que le critère applicable au renvoi à procès est le même que pour les requêtes en non-lieu et les demandes de verdict imposé.

Dans chaque cas, la question déterminante est de savoir s'il existe un fondement probant à l'égard de la question de la culpabilité. Comme nous l'avons vu, la charge de présentation à l'égard de cette question est une fonction de la charge de persuasion, laquelle incombe au ministère public qui ne peut s'en acquitter qu'en apportant une preuve hors de tout doute raisonnable.

Il ne serait pas cohérent d'imposer une charge de présentation plus exigeante lorsque la charge de persuasion est moins exigeante, comme dans le cas où l'accusé plaide l'automatisme avec troubles mentaux, point sur lequel nous sommes appelés à statuer en l'espèce.

75

76

77

78

79

(iii) *The Evidential Burden Applicable to Automatism in Light of Stone*

(iii) *La charge de présentation applicable à la défense d'automatisme à la lumière de l'arrêt Stone*

80 I turn finally to *Stone*, *supra*, upon which the Crown relies, and begin by reiterating what I said at the outset: *Stone*, in its entirety, must be read in the light of *Cinous*.

Enfin, je vais examiner l'arrêt *Stone*, précité, sur lequel s'appuie le ministère public. Je tiens tout d'abord à répéter ce que j'ai dit au début des présents motifs : l'arrêt *Stone* doit entièrement être interprété à la lumière de l'arrêt *Cinous*.

81 Writing for the majority in *Stone*, Bastarache J. found, at para. 170, that "voluntariness, rather than consciousness, is the key legal element of automatic behaviour since a defence of automatism amounts to a denial of the voluntariness component of the *actus reus*". After reviewing the policy concerns related to the defence of automatism, he held that, in light of these concerns, "the legal burden in cases involving claims of automatism must be on the defence to prove involuntariness on a balance of probabilities to the trier of fact" (para. 179).

Dans l'arrêt *Stone*, par. 170, le juge Bastarache a conclu, au nom des juges majoritaires, que « c'est le caractère volontaire, et non la conscience, qui constitue l'élément juridique principal du comportement automatique, puisqu'une défense d'automatisme revient à nier l'existence de la composante de l'*actus reus*, qu'est le caractère volontaire ». Après examen des considérations de politique générale liées à la défense d'automatisme, il a estimé, à la lumière de ces considérations, que « la charge de persuasion, dans les cas où l'automatisme est allégué, incombe à la défense qui doit alors prouver au juge des faits le caractère involontaire selon la prépondérance des probabilités » (par. 179).

82 Bastarache J. then stated, at para. 182, that to meet the evidentiary burden in a case of automatism, "the defence must satisfy the trial judge that there is evidence upon which a properly instructed jury could find that the accused acted involuntarily on a balance of probabilities".

Le juge Bastarache a ensuite ajouté, au par. 182, que pour s'acquitter de la charge de présentation dans un cas d'automatisme, « la défense doit convaincre le juge du procès de l'existence d'une preuve qui permettrait à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure, selon la prépondérance des probabilités, que l'accusé a agi involontairement ».

83 I concede that there is language in *Stone* that may be understood to invite an assessment by the trial judge as to the likely success of the defence. This, in turn, may be seen to require the judge to weigh the evidence in order to determine whether it establishes, on the balance of probabilities, that the accused perpetrated the criminal act charged in a state of automatism.

Je reconnais que certains passages de l'arrêt *Stone* semblent inviter le juge du procès à évaluer les chances de succès de ce moyen de défense. En conséquence, on peut y voir une obligation faite au juge de soupeser la preuve afin de décider si, selon la prépondérance des probabilités, elle établit que l'accusé a perpétré l'acte criminel reproché dans un état d'automatisme.

84 That is what the trial judge did in this case and, as I mentioned at the outset, I agree with the Court of Appeal that he was not entitled to do so.

C'est ce que le juge de première instance a fait en l'espèce et, comme je l'ai indiqué au début, je souscris à l'opinion de la Cour d'appel qu'il n'était pas admis à le faire.

The Court of Appeal, as appears from the reasons of Rousseau-Houle J.A., was alert to the concerns expressed in *Stone* by Bastarache J. And, as indicated earlier, there is language in *Stone* that can be read as requiring trial judges, before putting the defence of mental disorder automatism to the jury, to satisfy themselves that the accused has not just met the evidential burden but appears to have discharged the persuasive burden as well. The Chief Justice and Bastarache J. made it plain in *Cinous*, however, that this is not the state of the law.

Trial judges are, of course, not prohibited from suggesting to jurors an analytical framework that may help them to determine for themselves whether a defence of mental disorder automatism has been made out on the required balance of probabilities.

And I would add in this regard that *Stone* continues to provide for the benefit of triers of fact a helpful overview of factors they might wish to take into account in rendering their verdicts.

The carefully crafted factors set out by Bastarache J. in that case can no longer, in the light of *Cinous*, be seen to inform the judge's legal determination whether the required evidential burden has been met. For the triers of fact, however, they may be expected to afford both structure and guidance.

Where mental disorder automatism is raised as a defence, an assertion of involuntariness on the part of the accused, supported by the logically probative opinion of a qualified expert, will normally provide — as it did in this case — a sufficient evidentiary foundation for putting the defence to the jury. By “logically probative”, I simply mean relevant — that is, evidence which, if accepted by the jury, would tend to support the defence of mental disorder automatism. Accompanying instructions in law will make it clear to the jury that the burden remains on the accused to establish the defence to the required degree of probability.

Il ressort des motifs de la juge Rousseau-Houle que la Cour d'appel était consciente des réserves exprimées par le juge Bastarache dans l'arrêt *Stone*. En outre, comme je l'ai mentionné précédemment, il est possible d'interpréter certains passages de cet arrêt comme ayant pour effet d'exiger du juge du procès, avant qu'il ne soumette au jury la défense d'automatisme avec troubles mentaux, qu'il soit lui-même convaincu que l'accusé s'est non seulement acquitté de la charge de présentation, mais qu'il paraît également s'être acquitté de la charge de persuasion. La juge en chef McLachlin et le juge Bastarache ont toutefois clairement indiqué dans l'arrêt *Cinous* que tel n'est pas l'état du droit.

Évidemment, il n'est pas interdit au juge du procès de proposer aux jurés un cadre d'analyse susceptible de les aider à décider par eux-mêmes si l'automatisme avec troubles mentaux a été établi selon la prépondérance des probabilités requise.

D'ailleurs, je me permets d'ajouter à cet égard que l'arrêt *Stone* continue d'offrir aux juges des faits un exposé fort utile des facteurs qu'ils peuvent souhaiter prendre en compte pour rendre leur verdict.

Depuis l'arrêt *Cinous*, le juge de première instance ne peut plus s'inspirer des facteurs minutieusement élaborés par le juge Bastarache dans l'arrêt *Stone* pour décider, en droit, si une partie s'est acquittée de la charge de présentation qui lui incombe. Cependant, ces facteurs peuvent baliser et orienter la démarche du juge des faits.

Lorsque l'automatisme avec troubles mentaux est invoqué en défense, le fait pour l'accusé d'alléguer le caractère involontaire de l'acte, si cette allégation est appuyée par l'opinion logiquement probante d'un expert compétent, constituera normalement — et c'est le cas en l'espèce — un fondement probant suffisant pour soumettre le moyen de défense au jury. Par l'expression « logiquement probante », j'entends simplement pertinente — c'est-à-dire une preuve qui, si elle est acceptée par le jury, tendrait à appuyer la défense d'automatisme avec troubles mentaux. Les directives données au jury sur le droit applicable préciseront qu'il incombe encore à l'accusé d'établir la défense selon le degré de probabilité exigé.

85

86

87

88

89

90 Again, the ultimate issue is whether the jury is persuaded that the accused probably perpetrated the alleged criminal act in a state of automatism. For the issue to reach the jury, there must be some evidence upon which that finding could reasonably be made by a properly instructed jury acting judicially. If there is, the evidence is said to be “sufficient” — the evidentiary burden has been discharged and automatism is “in play” before the jury.

B. *Application of the Law to the Facts*

91 What I have already said is sufficient to persuade me that the Court of Appeal did not err with respect to the evidential burden on a defence of mental disorder automatism. The remaining question is whether the Court of Appeal erred in law in concluding that the accused — the respondent in this Court — was entitled in this case to have his defence of mental disorder automatism put to the jury.

92 In this regard, I repeat once more, the applicable test is whether there was any evidence in the record upon which the jury, properly instructed and acting judicially, could reasonably conclude that the defence of automatism by reason of mental disorder had been made out. In my view, the Court of Appeal did not err in finding that the respondent, through his own evidence and that of Dr. Talbot, had discharged his evidential burden on that issue.

93 The respondent gave evidence tending to establish that he was acting involuntarily at the time of the offence. He also adduced expert evidence to support his own testimony. As the majority noted in *Cinous*, at paras. 88 and 108, the testimony of the respondent constitutes direct evidence with respect to the required evidential burden, provided that it does not amount to a mere allegation of the existence of a defence in law.

94 In this case, the evidence clearly went beyond a mere allegation of the existence of a defence. It included a relatively detailed description of the

Je le répète, la question ultime est de savoir si le jury est convaincu que l'accusé a probablement perpétré l'acte criminel qu'on lui reproche dans un état d'automatisme. Pour que le jury soit saisi de la question, il faut une preuve permettant à un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées et agissant judiciairement, d'arriver rationnellement à cette conclusion. Lorsqu'une telle preuve existe, elle est tenue pour « suffisante » — l'accusé s'est acquitté de sa charge de présentation et l'automatisme « entre en jeu » devant le jury.

B. *Application du droit aux faits de l'espèce*

Ce que j'ai déjà exposé suffit à me persuader que la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur quant à la charge de présentation applicable à la défense d'automatisme avec troubles mentaux. Il reste à décider si la Cour d'appel a commis une erreur de droit en concluant que l'accusé — l'intimé dans cette Cour — avait droit à ce que la défense d'automatisme avec troubles mentaux soit soumise au jury.

À cet égard, je le répète encore, le critère applicable consiste à décider s'il y avait au dossier une preuve permettant à un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière judiciaire de conclure raisonnablement que le bien-fondé du moyen de défense d'automatisme pour cause de troubles mentaux avait été établi. À mon avis, la Cour d'appel n'a pas fait d'erreur en concluant que l'intimé, par son propre témoignage et par celui du Dr Talbot, s'était acquitté de la charge de présentation qui lui incombait relativement à cette question.

Le témoignage de l'intimé tendait à établir qu'il avait agi involontairement lors de la perpétration de l'infraction. Il a présenté une preuve d'expert au soutien de son témoignage. Comme l'ont signalé les juges majoritaires dans l'arrêt *Cinous*, par. 88 et 108, le témoignage de l'intimé constitue une preuve directe en ce qui concerne la charge de présentation, pourvu que ce témoignage ne fasse pas qu'alléguer l'existence d'un moyen de défense en droit.

En l'espèce, il est clair que la preuve ne se résumait pas à la simple allégation de l'existence d'un moyen de défense. Elle comprenait une description

respondent's perception of the facts at the moment of the criminal act. The respondent also testified as to the circumstances that gave rise to his state of mind at the relevant time.

Moreover, Dr. Talbot concluded that the respondent was suffering, at the time of the offence, from a psychotic episode induced by substance abuse. In his report, Dr. Talbot stated that the respondent had a serious mental disorder akin to psychosis, which seriously distorted his perception of reality. This, in turn, affected his judgment, and rendered him incapable of distinguishing right from wrong, legal from illegal.

Dr. Talbot also testified that, at the moment of the events of February 15, 1999, the respondent began to perceive reality abnormally, in a projective and interpretive manner.

Finally, Dr. Talbot explained that, in psychiatric jargon, this means that the respondent began to "see things" and to make pathological connections between people, situations and events.

Taken as a whole, this evidence was in my view sufficient to discharge the respondent's evidential burden on his defence of mental disorder automatism. Whether the respondent's actions were in fact involuntary was a matter for the jury to decide.

Accordingly, I find no error in the conclusions of the Court of Appeal in this regard.

VI. Disposition

Like the Court of Appeal, I have concluded that the respondent's defence of mental disorder automatism should have been put to the jury. I agree as well that the curative proviso of s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* cannot be applied here.

I would therefore dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Attorney General's Prosecutor, Sainte-Foy.

relativement détaillée de la perception des faits par l'intimé au moment du crime. L'intimé a également témoigné quant aux circonstances à l'origine de son état d'esprit au moment pertinent.

De plus, selon le D^r Talbot, l'intimé traversait au moment de l'infraction un épisode psychotique provoqué par l'abus d'une drogue. Dans son rapport, il a affirmé que l'intimé présentait un trouble mental majeur apparenté à la psychose qui faussait sérieusement sa perception de la réalité. Son jugement était par conséquent perturbé, ce qui l'empêchait de distinguer le bien du mal, ce qui est légal de ce qui ne l'est pas.

Le D^r Talbot a également témoigné que, lors des événements du 15 février 1999, l'intimé avait commencé à percevoir la réalité anormalement, d'une manière projective et interprétative.

Enfin, le D^r Talbot a expliqué, en jargon psychiatrique, que l'intimé avait commencé à avoir des hallucinations et à établir des liens pathologiques entre des gens, des situations et des événements.

Considérée dans son ensemble, cette preuve suffisait selon moi pour conclure que l'intimé s'était acquitté de sa charge de présentation relativement à sa défense d'automatisme avec troubles mentaux. Il appartenait au jury de décider si les actes de l'intimé étaient ou non involontaires.

J'arrive donc à la conclusion que la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur à cet égard.

VI. Dispositif

À l'instar de la Cour d'appel, j'estime que la défense d'automatisme avec troubles mentaux de l'intimé aurait dû être soumise au jury. J'estime également que la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel* ne peut s'appliquer en l'espèce.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante : Substitut du Procureur général, Sainte-Foy.

95

96

97

98

99

100

101

Solicitor for the respondent: Sébastien St-Laurent, Québec.

Procureur de l'intimé: Sébastien St-Laurent, Québec.