

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

1-08-CA

JOSHUA STEPHEN COPP

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Copp v. R., 2009 NBCA 16

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Richard  
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision  
of the Court of Queen's Bench:  
June 4, 2008

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal of New Brunswick:  
[2008] N.B.J. No. 2

Appeal heard:  
January 14, 2009

Judgment rendered:  
April 2, 2009

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Richard

JOSHUA STEPHEN COPP

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Copp c. R., 2009 NBCA 16

CORAM :

L'honorable juge Larlee  
L'honorable juge Richard  
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision  
de la Cour du Banc de la Reine :  
Le 4 juin 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel du Nouveau-Brunswick :  
[2008] A.N.-B. n° 2

Appel entendu :  
Le 14 janvier 2009

Jugement rendu :  
April 2, 2009

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Richard

Concurred in by:  
The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Bell

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Graham J. Sleeth, Q.C.

For the respondent:  
Gabriel Bourgeois, Q.C.

### THE COURT

The appeal against conviction is allowed with respect to the verdict of guilty of the included offence under s. 86(1) of the *Criminal Code*. That particular verdict was not available to the jury and is therefore quashed. The conviction on the charge of aggravated assault (s. 268(1)) stands.

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Larlee  
L'honorable juge Bell

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :  
Graham J. Sleeth, c.r.

Pour l'intimée :  
Gabriel Bourgeois, c.r.

### LA COUR

Accueille l'appel interjeté du verdict de culpabilité prononcé pour une infraction incluse (par. 86(1), *Code criminel*). Ce verdict ne s'offrait pas au jury et il est, par conséquent, annulé. La condamnation pour voies de fait graves (par. 268(1)) est confirmée.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD J.A.

[1] Joshua Stephen Copp was tried before a court composed of a judge and jury on a three-count indictment alleging that, on August 5, 2006, he committed two aggravated assaults against two separate individuals (s. 268(1) of the *Criminal Code*) and unlawfully pointed a firearm at a third (s. 87(1)). On June 4, 2007, the jury found Mr. Copp guilty of one of the aggravated assault charges, not guilty of the other, and guilty of careless use of a firearm (s. 86(1)). The verdict on the third count was rendered on the basis of the trial judge's explanation that careless use of a firearm is a lesser and included offence to the charge of unlawfully pointing a firearm.

[2] Mr. Copp appeals his conviction. He raises two grounds of appeal. At one point, his counsel advised the Registrar he would be amending the notice of appeal to add a third ground dealing with the sufficiency of the trial judge's charge to the jury on what is commonly referred to as *W.D.* instructions. However, at the hearing, Mr. Copp's counsel, a senior and experienced lawyer, advised the Court he would not be pursuing that ground. As a result, the appeal was limited to the following two discrete grounds:

(a) That the learned trial judge erred in not responding sufficiently or in a timely fashion to improper remarks by Crown counsel in the Crown's closing address to the jurors.

(b) The conviction of an "included offence" (s. 86, *Criminal Code*) on the count under s. 87 was contrary to law, s. 86 not being an included offence.

[3] Counsel for the Attorney General, who was not counsel at trial, acknowledges the merits of the second ground of appeal. His position is consistent with that which the prosecutor adopted at trial: the offence described in s. 86(1) is not included in the one set out in s. 87(1). Ironically, defence counsel at trial (not the same counsel now representing the appellant) had argued otherwise. The trial judge disagreed with the

prosecution, sided with defence counsel, charged the jury accordingly, and, on the basis of the instructions received, the jury rendered a verdict of guilty of careless use of a firearm on the count alleging that Mr. Copp had unlawfully pointed a firearm.

[4] I agree with both counsel on appeal: the offence described in s. 86(1) is neither included in the one set out in s. 87(1) nor included in the wording of the third count of the indictment.

[5] *R. v. Comeau (A.G.M.)* (2008), 332 N.B.R. (2d) 308, [2008] N.B.J. No. 280 (QL), 2008 NBCA 60, addresses the principles that govern included offences, starting with the principles set out in s. 662(1) of the *Criminal Code*. That section reads as follows:

**Offence charged, part only proved**

**Partiellement prouvée**

**662.**(1) A count in an indictment is divisible and where the commission of the offence charged, as described in the enactment creating it or as charged in the count, includes the commission of another offence, whether punishable by indictment or on summary conviction, the accused may be convicted

**662.**(1) Un chef dans un acte d'accusation est divisible et lorsque l'accomplissement de l'infraction imputée, telle qu'elle est décrite dans la disposition qui la crée ou telle qu'elle est portée dans le chef d'accusation, comprend la perpétration d'une autre infraction, que celle-ci soit punissable sur acte d'accusation ou sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, l'accusé peut être déclaré coupable :

(a) of an offence so included that is proved, notwithstanding that the whole offence that is charged is not proved; or

a) ou bien d'une infraction ainsi comprise qui est prouvée, bien que ne soit pas prouvée toute l'infraction imputée;

(b) of an attempt to commit an offence so included.

b) ou bien d'une tentative de commettre une infraction ainsi comprise.

[6] In *Comeau*, the Court explains how the Supreme Court has interpreted s. 662(1):

In *R. v. G.R.*, [2005] 2 S.C.R. 371; [2005] S.C.J. No. 45; 337 N.R. 1; 2005 SCC 45, the Supreme Court of Canada reviewed the rules governing included offences under s. 662. For the majority, Binnie J. explains, at para. 2, that “[i]t is fundamental to a fair trial that an accused knows the charge or charges he or she must meet” and that “[t]he basis of our criminal law is that he or she is only called upon to meet the charge put forward by the prosecution.” At para. 11, he adds that “[a]n important function of an indictment is to put the accused on formal notice of his or her potential legal jeopardy.” These principles provide the rationale for the law governing included offences, which he summarizes at para. 25:

“An offence is ‘included’ if its elements are embraced in the offence charged (as described in the enactment creating it or as charged in the count) or if it is expressly stated to be an included offence in the *Criminal Code* itself. The test is strict. It must ‘necessarily’ be included, per Martland J. in *Lafrance v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 201, at pp. 213-14:

... the offence created by s. 281 [joy-riding] is not necessarily included in the charge of theft ... and it is not included in the count as charged in the present case. (Emphasis added)

What is not ‘necessarily included’ is excluded. See also *Fergusson v. The Queen*, [1962] S.C.R. 229, at p. 233; *Barton v. The King*, [1929] S.C.R. 42, at pp. 46-48.”

At para. 29, Binnie J. elaborates on the role of s. 662:

... The subject is now governed by statute, and s. 662 authorizes convictions for ‘included’ offences in only three categories:

- (a) offences included by statute, e.g., those offences specified in s. 662(2) to (6), and attempts provided for in s. 660;
- (b) offences included in the enactment creating the offence charged, e.g., common assault in a charge of sexual assault;

(c) offences which become included by the addition of apt words of description to the principal charge.

[paras. 26-27]

[7] The *Criminal Code* does not provide that an offence under s. 86(1) is included in s. 87(1). Therefore, the first of the categories listed above is inapplicable.

[8] In *G.R.*, [2005] 2 S.C.R. 371, [2005] S.C.J. No. 45 (QL), 2005 SCC 45, Binnie J. explains the second category in the following terms:

With respect to the second category, it may be said that "[i]f the whole offence charged can be committed without committing another offence, that other offence is not included" (P.J. Gloin, "Included Offences" (1961-62), 4 *Crim. L.Q.* 160, at p. 160 (emphasis added)). This proposition was endorsed by the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Carey* (1972), 10 C.C.C. (2d) 330, at p. 334, *per* Freedman C.J.M.; by the Ontario Court of Appeal in *Simpson (No. 2)*, at p. 139, *per* Martin J.A., and by the Quebec Court of Appeal in *Colburne*, at p. 243, to which Proulx J.A. added:

[TRANSLATION] For my part, I would add that an offence would be included where the essential elements of this offence are *part* of the offence charged. [Emphasis in original.] [para. 31]

[9] The question to be addressed in determining whether the second category is applicable is the same one the British Columbia Court of Appeal considered in *R. v. Morrison*, [1991] B.C.J. No. 2595 (QL), 3 B.C.A.C. 73, 66 C.C.C. (3d) 257:

The question posed in the present case by this statement of the law is whether pointing a firearm at another person without lawful justification will, in all cases, necessarily involve its careless handling or use. [p. 260 C.C.C.]

[10] To this question, Taylor J.A. gave the following answer, with which I agree:

I cannot agree that by pointing a firearm a person must necessarily use or handle that firearm in a careless manner. The word "careless" does not appear in s. 86(1) [now s. 87(1)] and conduct which involves no actual or perceived risk of causing harm cannot in this context be so described. Counsel for the Crown submitted that the act of pointing is so inherently dangerous that it must be viewed as careless and that the word "careless" was omitted from the subsection to avoid the implication that so long as it was done carefully it would not be an offence to point a firearm. But in my view the critical question which has to be addressed is what effect does the omission of the word "careless" have, as a matter of law.

I think the effect of this omission is to make it an offence to point a firearm no matter that the firearm poses no danger whatever. Parliament must, in my view, be taken to have envisioned circumstances where the pointing of a gun would not satisfy a legal test of carelessness, and to have intended to foreclose the possibility that an accused could be acquitted on the basis that he exercised due care during that act.

I am satisfied that an accused might successfully argue that he cannot be convicted of an offence under s. 86(2) [now s. 86(1)] for pointing an unloaded firearm at a person in circumstances where no one else is present and both parties know the gun to be unloaded. In that situation the Crown could not, in my view, establish beyond a reasonable doubt that the handling was careless within the definition laid down in *R. v. Pawlivsky* (1981), 8 Sask. R. 356, aff'd 10 Sask. R. 179 (C.A.) (at p. 359): Carelessness infers an element of negligence or recklessness. It describes a state of conscious indifference or oblivion to the potential consequences of an act or course of action. While pointing an unloaded firearm is necessarily foolish, and very properly prohibited by the *Code*, because it encourages recklessness which could in another situation lead to injury, such conduct is not, in my view, in every case "careless", as that word is understood in a criminal law context.

[pp. 260-261 C.C.C.]

[11] Reference can also be made to the recent decision in *Optimum Insurance Co. v. Donovan*, [2009] N.B.J. No. 19, 2009 NBCA 6, where Chief Justice Drapeau notes that proof of “conduct reflective of a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances [is] a prerequisite to conviction under s. 86(1)”, whereas a conviction under s. 87(1) requires “proof of an intention to point a firearm at another person” (para. 40).

[12] In sum, careless use of a firearm is not part of the offence of pointing a firearm. Therefore, this case does not fall within the second category to which Binnie J. referred.

[13] As for the third category, the charge in question was drafted by tracking the wording of s. 87(1) and did not include any words that would have put the accused on notice that he could be convicted of an offence under s. 86(1). At para. 32 of *G.R.*, Binnie J. explained that “[w]hat is required are words of description in the count itself of facts which put an accused on notice that, if proven, such facts taken together with the elements of the charge, disclose the commission of an “included” offence ...”. The charge alleged Mr. Copp had “without lawful excuse, point[ed] a firearm”. Nowhere in that charge was there sufficient notice to alert Mr. Copp that he stood to be convicted upon that charge of the offence of careless use of a firearm. The British Columbia Court of Appeal reached the same conclusion in *Morrison* where “the wording of the count [was also] essentially a duplication of that which appears in [s. 87(1)]” (p. 259 C.C.C.).

[14] For these reasons, I agree with both appellate counsel that the second ground of appeal is well-founded in law. The conviction under s. 86(1) must therefore be quashed.

[15] As for the first ground of appeal, it requires only an outline of the factual background leading to Mr. Copp’s conviction.



[16] At some point previous to the incident that led to the charges, Mr. Copp had experienced trouble with the three individuals who were respectively named as victims in each of the three counts of the indictment: Trent Seeley, Patrick Cathline and his sister, Penny Cathline. According to Mr. Copp, he had been assaulted and threatened by one or more of these individuals. He had a “tumultuous” relationship with Penny Cathline, which had recently broken down. On August 5, 2006, the three individuals in question were intending to have a barbecue in what was described as a “pit” near Mr. Copp’s residence. Mr. Copp armed himself with a rifle and attended at the pit. As the events unfolded, Mr. Seeley and Mr. Cathline were shot and Ms. Cathline alleged the rifle was pointed at her.

[17] The theory of the Crown was that Mr. Copp angrily decided to confront the individuals in the pit and that in the course of the confrontation he shot Mr. Seeley and then pointed the firearm at his ex-girlfriend. At this point, her brother intervened and Mr. Copp shot him too. The Crown alleged the shootings were deliberate. In contrast, the defence maintained the presence of these individuals at the pit was to harass Mr. Copp, who feared he was being set up for some harm. In order to pre-empt any harm, Mr. Copp armed himself with a rifle and went to the pit to confront those present. Mr. Copp stated he fired some shots into the woods to convince them to leave the area and one of the shots accidentally struck Mr. Seeley. According to the defence, Mr. Copp was then faced with a large and aggressive dog, so he fired two shots to scare him off. At this point, Ms. Cathline and her brother are said to have grabbed at the gun and, in the ensuing struggle, Mr. Cathline was shot. Mr. Copp argued both shootings were accidental and unintended. He denied pointing the rifle at anyone.

[18] In his first ground of appeal, Mr. Copp submits the prosecutor made improper remarks in her closing address to the jury. In his written submission, Mr. Copp lists these as follows:

In the instant case, Crown counsel stated:

Susan Hallett testified after Mr. Seeley and her evidence I suggest to you is straight forward and very believed. [the transcript actually says “totally believed”] ...if you can recall that this particular lady at times during her direct and cross-examination, it was almost as if she was reliving that night. [...]

Crown counsel continued:

Tyler Whittaker had no bias. He was an independent witness and his total evidence, I suggest, is worthy of belief. [...]

The Crown counsel also informed the jurors in blunt, unequivocal terms:

In conclusion, the evidence clearly indicated that no defences are available to the accused to justify his actions of any measure. These were intentional acts and based on all the evidence presented, you must find the accused guilty of the two counts of aggravated assault and on one count of pointing a firearm. [...] (Underlining is by counsel)

[19] At the hearing of the appeal, Mr. Copp’s counsel focused exclusively on the last of these allegedly improper remarks. He argued it was improper for Crown counsel to state that no defences were available and that the jury “must find the accused guilty”. While acknowledging that the trial judge addressed these remarks at the outset of his charge to the jury, defence counsel argued the judge’s caution was insufficient and came too late. In response, counsel for the Attorney General acknowledged that some of the words chosen by the prosecutor at trial may not have been proper but questioned whether, in the context of her entire address, these statements can be said to constitute improper comments. In the end, he described the last of the impugned comments as a “borderline incorrect statement”. Counsel for the Attorney General maintained that the trial judge had addressed any impropriety in the prosecutor’s address, such that there was no risk of any negative effect on Mr. Copp’s right to a fair trial.

[20] In *R. v. Melanson (S.A.)* (2007), 325 N.B.R. (2d) 203, [2007] N.B.J. No. 474 (QL), 2007 NBCA 94, the Court reviewed the principles that govern a prosecutor's address to the jury and the judge's role in correcting any improper remarks. At paras. 57-74, we reviewed the jurisprudence on point, including several decisions of the Supreme Court and of this Court, before summarizing the principles derived from those cases in the following terms:

1. The role of Crown counsel excludes any notion of winning or losing; his or her conduct before the Court must always be characterized by moderation and impartiality;
2. It is improper for Crown counsel to appeal to passion, use inflammatory language, express his or her own opinion, or mislead the jury on what the evidence discloses;
3. The trial judge has a duty to intervene in the event of Crown counsel's misconduct and a failure to do so constitutes an incorrect decision on a question of law under s. 686(1)(a)(ii) of the *Criminal Code*;
4. The nature of the trial judge's intervention in the face of Crown counsel's improper conduct will depend on the circumstances of each case, but it will generally be necessary for the judge to be forceful and give precise examples of what constitutes the misconduct instead of just making a general call for the jury to be dispassionate. The judge's obligation is to restore a proper balance of fairness, by repairing any damage that was caused to the jury's decision-making process by Crown counsel's improper conduct; and,
5. Not all failures of the trial judge to intervene will result in a new trial. The Court of Appeal will need to determine whether, in light of the evidence presented at trial and the entire charge to the jury, a miscarriage of justice resulted from the judge's failure to intervene. [para. 75]

[21] Whether, in the context of the entire address, the prosecutor's comments were in fact improper and whether they were susceptible of having a negative impact on Mr. Copp's right to a fair trial are determinations that we need not make in the present case. The trial judge evidently thought the comments were both improper and susceptible

of affecting Mr. Copp's right to a fair trial. Neither of these findings has been challenged and we must therefore defer to them. That said, Mr. Copp's counsel concedes the comments were not sarcastic or inflammatory, that they did not suggest Mr. Copp was dishonest and that they are not reflective of any contempt for him. He also acknowledges the comments did not ridicule the defence, the accused or a defence witness. His point is that the prosecutor improperly inserted her own opinion, particularly in the last of the impugned comments. Looking at these through the prism of the prosecutor's role in the justice system and the nature of a jury address, it is certainly impossible to characterize any of the impugned comments as egregious.

[22] In *R. v. Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262, [1998] S.C.J. No. 81 (QL), the Supreme Court had occasion to comment on the role of the trial judge in ensuring that counsel not overstep the legal bounds when addressing a jury. The majority opinion perceived this role as follows:

[...], if a trial judge is of the opinion that an irregularity in counsel's address has jeopardized the fairness of the trial, then, in most situations, it may be rectified by a specific correcting reference to it in the charge to the jury. This should suffice in most cases. [...], if the trial judge is of the opinion that curative instructions alone will not suffice to remedy the damage, then in those relatively rare situations, the prejudiced party may be granted a limited opportunity to reply. Let us first consider a correction made by the trial judge as part of the charge to the jury.

[...]

It cannot be forgotten that the trial judge is the last person to speak to the jury. The trial judge is also in the best position to assess the significance of the remarks of counsel, to determine if they need to be corrected, and, if necessary, to correct inaccuracies and remedy any unfairness that may arise from the addresses of counsel. Indeed, from the point of view of counsel, it is a humbling experience to have the trial judge point out errors in their addresses. It is this ability of the trial judge to correct addresses of counsel that provides an element of control which helps to curb inaccuracies, exaggeration and unfair

comments by counsel. Moreover, it ensures that the trial process is fair which, after all, is one of the fundamentally important functions of the presiding judge. The judge should not hesitate to correct errors of counsel in order to preserve the fairness of the trial process. Taking this step will ensure fairness in the vast majority of cases. On this issue we are in complete agreement with these comments of Dubin C.J., at p. 613:

It is the duty of the trial judge to present the case for the defence as fully and fairly as the case for the Crown. If there is unfairness in the Crown's address, a complaint can be brought to the attention of the trial judge who should correct any mistake by Crown counsel in overstepping the bounds of propriety, resulting in an unfair trial.

The Ontario Court of Appeal correctly observed in *Munroe, supra*, that the trial judge is best able to assess the impact that improper remarks will have on a jury and to determine whether remedial steps are necessary. However, where the trial judge fails to redress properly the harm caused by a clearly inflammatory, unfair or significantly inaccurate jury address, a new trial could well be ordered. It is not only appropriate for a trial judge, in the charge to the jury, to undertake to remedy any improper address by counsel, but it is the duty of the trial judge to do so when it is required. This has been emphasized in a number of decisions of this Court: see, e.g., *Grabowski v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 434, at p. 455; *R. v. Romeo*, [1991] 1 S.C.R. 86; *Finta, supra*; *R. v. Michaud*, [1996] 2 S.C.R. 458. [paras. 125-127] [Emphasis added.]

[23] In the present case, Crown counsel concluded her address to the jury with the last of the remarks set out in paragraph 18 above. At that point, the judge thanked counsel, advised the jury that the court would take a morning break and instructed the jurors that they should not discuss anything they heard [presumably in the addresses of counsel] and that they must wait for his charge. The court recessed for 16 minutes, and, when the trial resumed, the judge immediately charged the jury. He started by thanking the jurors for their attentiveness and gave them some general instructions on their role and responsibility. In the process, he urged them to “please remember that my views as

to the significance of the various parts of the evidence are no way binding on you nor are the opinions of the lawyers”, adding that “[i]t’s not only your right but your duty to make your own decision as to what is the relevant and important evidence in this case.” He explained that should he, in his charge, express an opinion on the evidence, the jury was not bound by it. He then specifically addressed aspects of Crown counsel’s submission, stating as follows:

Similarly, it’s – it’s improper for the jury to be in anyway swayed by the personal views or personal opinions of counsel. There were a number of things that were said by Ms. Winchester in – in her remarks to you which caused me some concern which I have to specifically address. She described, for example, “Susan Hallett”, she said, “is a very straightforward, totally believable” and then referred to her later as a “lady”. Ms. Winchester was expressing her personal opinion on such matters. Whether or not the jury thinks that what Susan Hallett related to you is – is straightforward and believable is your decision. It’s something for you to decide and I ask you to ignore any personal opinion of Ms. Winchester on – on such matter – on such matters. [...] Ms. Winchester also got carried away with some rhetorical excesses and she said, “There is no defence and the only conclusion you can reach is guilty and you must find him guilty” or words to that effect. Well she’s – she’s just getting carried away with – with words. That’s not – her personal opinion on such matters is not relevant, is not appropriate and the jury must absolutely ignore it because it’s the jury’s job to decide this case on your view of the evidence on not any rhetorical excesses of counsel for the plaintiff or the – for the prosecution and just and I – and – or any personal opinion of – of lawyers or if you think I’m expressing any personal opinion here on anything, ignore it. It’s your decision. It’s the 12 of you and please ignore the – what have been expressed to you as opinions of counsel or anything that looks like a personal opinion of counsel.

[24] Clearly, the trial judge felt the prosecutor had ventured into the realm of improper comments. He was there; we weren’t. This is why the Supreme Court says “[t]he trial judge is [...] in the best position to assess the significance of the remarks of

counsel, [and] determine if they need to be corrected” (*Rose* at para. 126). I accept the trial judge’s judgment in this respect.

[25] When remarks are found to have been improper and in need of correction, the Supreme Court says “[t]he trial judge is [...] in the best position to [...] correct inaccuracies and remedy any unfairness that may arise from the addresses of counsel” (*Rose* at para. 126). Again, the trial judge was there; we weren’t. He was best positioned to evaluate the extent of any impropriety and its potential impact. In the circumstances, we should defer to his judgment in regard to remedial instructions he felt were necessary. There is nothing equivocal about the instructions the trial judge gave the jury: to totally ignore any opinion of Crown counsel. Although the instruction may not have been given immediately after the improper comment was made, it was given virtually at the outset of the judge’s charge, which commenced only 16 minutes after the prosecutor had addressed the jury. In my view, the trial judge’s instructions on what he determined to have been improper comments were quite forceful. Giving the jury sufficient examples of the type of inappropriate comments that were to be “absolutely” ignored, the judge characterized the prosecutor’s conduct as getting carried away, inappropriate and excessive. I am satisfied that the trial judge’s instructions, and their timing, prevented any damage to the jury’s decision-making process and eliminated all possibility of trial unfairness. The jury was bound by its oath and obligated to follow the judge’s instructions. In the circumstances, it is inconceivable that it could have been improperly influenced by Crown counsel’s inappropriate remarks. Evidently, Mr. Copp’s two trial counsel thought the same as they expressed satisfaction with the judge’s charge. As events unfolded, we now know the jury was undoubtedly not swayed by the prosecutor’s opinion that it “must find the accused guilty of the two counts of aggravated assault and on one count of pointing a firearm”, because, in the end, the jury convicted Mr. Copp of only one count of aggravated assault, acquitted him of the other and found him guilty of what it had been told was an included offence on the charge of pointing a firearm.

[26] For these reasons, I am of the view that Mr. Copp’s first ground of appeal is without merit.

[27] In conclusion, I would allow Mr. Copp's appeal against conviction only with respect to the verdict of guilty under s. 86(1) of the *Criminal Code*. That particular verdict was not available to the jury and should therefore be quashed. The conviction on the charge of aggravated assault stands.



LE JUGE RICHARD

[1] Joshua Stephen Copp a subi un procès devant un tribunal composé d'un juge et d'un jury. L'acte d'accusation articulait trois chefs qui imputaient à M. Copp d'avoir, le 5 août 2006, exercé à deux reprises des voies de fait graves (par. 268(1) du *Code criminel*), contre deux personnes distinctes, et d'avoir braqué illégalement une arme à feu sur une troisième personne (par. 87(1)). Le 4 juin 2007, le jury a déclaré M. Copp coupable de voies de fait graves dans l'un des cas, non coupable dans l'autre, et coupable d'utilisation négligente d'une arme à feu (par. 86(1)). Le verdict rendu au troisième chef l'a été sur le fondement de l'explication donnée par le juge du procès, qui avait indiqué que l'utilisation négligente d'une arme à feu était une infraction moindre et incluse qui s'inscrivait dans l'infraction constituée par le fait de braquer illégalement une arme à feu.

[2] M. Copp appelle de sa déclaration de culpabilité. Il avance deux moyens d'appel. Son avocat avait indiqué au registraire qu'il demanderait l'ajout d'un troisième moyen à l'avis d'appel, moyen qui ferait valoir que l'exposé au jury n'était pas suffisant au chapitre des directives données d'après l'arrêt *W.(D.)*. À l'audience, toutefois, l'avocat de M. Copp, qui a une considérable expérience du droit, a fait connaître à la Cour qu'il abandonnait ce moyen. Seuls ont été entendus, donc, les deux moyens suivants :

[TRADUCTION]

(a) L'éminent juge du procès a commis une erreur du fait qu'il n'a pas réagi suffisamment, ou en temps opportun, aux remarques inappropriées formulées par la substitut du procureur général dans la plaidoirie qu'elle a adressée aux jurés.

(b) Le verdict par lequel l'accusé a été déclaré coupable d'une « infraction incluse » (art. 86, *Code criminel*), au chef lui imputant une infraction à l'art. 87, était contraire au droit, l'art. 86 n'étant pas une infraction incluse.

[3] Le substitut du procureur général, qui n'était pas l'avocat au procès, convient du poids du second moyen d'appel. Son point de vue reprend celui que la procureure a adopté au procès : l'infraction prévue au par. 86(1) n'est pas incluse dans l'infraction énoncée au par. 87(1). Paradoxalement, l'avocat qui plaidait en défense au procès (qui n'est pas l'avocat représentant l'appelant aujourd'hui) soutenait le contraire. Le juge du procès a donné raison à la défense plutôt qu'au ministère public, et présenté son exposé au jury en conséquence. Sur le fondement des directives reçues, le jury a déclaré M. Copp coupable d'utilisation négligente d'une arme à feu au chef lui imputant d'avoir braqué une arme illégalement.

[4] Je partage l'avis des avocats des parties appelante et intimée : l'infraction prévue au par. 86(1) n'est, ni incluse dans l'infraction énoncée au par. 87(1), ni incluse dans le libellé du troisième chef de l'acte d'accusation.

[5] *R. c. Comeau (A.G.M.)* (2008), 332 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 308, [2008] A.N.-B. n<sup>o</sup> 280 (QL), 2008 NBCA 60, traite des principes qui régissent les infractions incluses, ou comprises, à commencer par les principes énoncés au par. 662(1) du *Code criminel* :

**Offence charged, part only proved**

**662.(1)** A count in an indictment is divisible and where the commission of the offence charged, as described in the enactment creating it or as charged in the count, includes the commission of another offence, whether punishable by indictment or on summary conviction, the accused may be convicted

(a) of an offence so included that is proved, notwithstanding that the whole offence that is charged is not proved; or

(b) of an attempt to commit an offence so included.

**Partiellement prouvée**

**662.(1)** Un chef dans un acte d'accusation est divisible et lorsque l'accomplissement de l'infraction imputée, telle qu'elle est décrite dans la disposition qui la crée ou telle qu'elle est portée dans le chef d'accusation, comprend la perpétration d'une autre infraction, que celle-ci soit punissable sur acte d'accusation ou sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, l'accusé peut être déclaré coupable :

a) ou bien d'une infraction ainsi comprise qui est prouvée, bien que ne soit pas prouvée toute l'infraction imputée;

b) ou bien d'une tentative de commettre une infraction ainsi comprise.

[6] Dans *Comeau*, notre Cour explique comment la Cour suprême interprète le par. 662(1) :

Dans l'arrêt *R. c. G.R.*, [2005] 2 R.C.S. 371, [2005] A.C.S. n° 45, 337 N.R. 1, 2005 CSC 45, la Cour suprême du Canada passe en revue les règles régissant les infractions incluses visées à l'art. 662. Au nom de la majorité, le juge Binnie explique, au par. 2, que « [p]our que le procès soit équitable, il est essentiel que l'accusé connaisse l'accusation ou les accusations qu'il doit repousser » et que « [n]otre droit criminel repose sur le principe selon lequel l'accusé n'a qu'à repousser l'accusation portée par la poursuite ». Au paragraphe 11, il ajoute qu'« [u]ne fonction importante d'un acte d'accusation est de notifier formellement à l'accusé le risque qu'il court sur le plan juridique ». Ces principes constituent le fondement du droit régissant les infractions incluses qu'il résume en ces termes au par. 25 :

Une infraction est « incluse » si ses éléments constitutifs sont compris dans l'infraction imputée (telle qu'elle est décrite dans la disposition qui la crée ou telle qu'elle est portée dans le chef d'accusation) ou si le *Code criminel* la qualifie expressément d'infraction comprise ou incluse. Le critère est strict : l'infraction doit « nécessairement » être comprise, comme l'affirmait le juge Martland dans l'arrêt *Lafrance c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 201, p. 214 :

... l'infraction créée par l'art. 281 [balade dans une voiture volée] n'est pas nécessairement comprise dans l'infraction de vol [...] et n'est pas comprise dans le chef d'accusation porté en la présente espèce. [Je souligne.]

Ce qui n'est pas « nécessairement compris » est exclu. Voir également *Fergusson c. The Queen*, [1962] R.C.S. 229, p. 233; *Barton c. The King*, [1929] R.C.S. 42, p. 46 à 48.

Au paragraphe 29, le juge Binnie précise le rôle de l'art. 662 :

[...] La loi écrite traite maintenant de cette question et l'art. 662 autorise les déclarations de culpabilité

d'infractions « incluses » dans le cas seulement de trois catégories d'infractions :

a) les infractions incluses par la loi comme, par exemple, celles qui sont mentionnées aux par. 662(2) à (6), et les tentatives de commettre une infraction, dont fait état l'art. 660;

b) les infractions incluses dans la loi qui crée l'infraction imputée comme, par exemple, les voies de fait simples dans une accusation d'agression sexuelle;

c) les infractions qui deviennent incluses par l'ajout de mots appropriés dans la description de l'accusation principale. [par. 26 et 27]

[7] Il n'est pas fait état, dans le *Code criminel*, de l'inclusion de l'infraction prévue au par. 86(1) dans l'infraction énoncée au par. 87(1). La première des catégories listées ci-dessus est donc inapplicable.

[8] Dans l'arrêt *G.R.*, [2005] 2 R.C.S. 371, [2005] A.C.S. n° 45 (QL), 2005 CSC 45, le juge Binnie explique ainsi la deuxième catégorie :

En ce qui a trait à la deuxième catégorie, on peut dire que [TRADUCTION] « [s]i l'infraction imputée peut être commise intégralement sans que soit commise une autre infraction, cette autre infraction n'est pas incluse » (P. J. Gloin, « Included Offences » (1961-62), 4 *Crim. L.Q.* 160, p. 160 (je souligne)). La Cour d'appel du Manitoba a souscrit à cette proposition dans l'arrêt *R. c. Carey* (1972), 10 C.C.C. (2d) 330, p. 334, le juge en chef Freedman, comme l'ont fait la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Simpson (No. 2)*, p. 139, le juge Martin, et la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Colburne*, p. 1206, où le juge Proulx a ajouté ce qui suit :

J'ajouterai, pour ma part, que sera incluse l'infraction dont les éléments essentiels sont *partie* de l'infraction imputée. [En italique dans l'original.] [par. 31]

- [9] La question à laquelle les tribunaux doivent répondre, pour juger de l'applicabilité de la deuxième catégorie, est celle que s'est posée la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. Morrison*, [1991] B.C.J. No. 2595 (QL), 3 B.C.A.C. 73, 66 C.C.C. (3d) 257 :

[TRADUCTION]

Vu cet énoncé du droit, la question qui se pose ici est celle de savoir si braquer une arme à feu sur une autre personne sans justification légitime suppose nécessairement, *dans tous les cas*, son utilisation ou sa manipulation négligente. [p. 260, C.C.C.]

- [10] La juge d'appel Taylor apporte à cette question la réponse suivante, que je fais mienne :

[TRADUCTION]

Je n'admets pas que la personne qui braque une arme à feu doive nécessairement utiliser ou manipuler cette arme à feu d'une manière négligente. Le mot « négligente » n'apparaît pas au par. 86(1) [aujourd'hui 87(1)], et une conduite qui ne présente aucun risque réel ou apparent de préjudice ne peut, dans ce contexte, être caractérisée ainsi.

Le substitut du procureur général avance que braquer est un geste à ce point dangereux, en soi, qu'il doit être considéré comme négligent, et que le législateur a omis les mots « d'une manière négligente », dans ce paragraphe, pour ne pas donner à penser que braquer une arme à feu, tant que ce serait fait prudemment, ne serait pas une infraction. À mon sens, toutefois, la question essentielle est celle de l'effet, en droit, de l'omission des mots « d'une manière négligente ».

J'estime que l'omission de ces mots a pour effet d'ériger en infraction le fait de braquer une arme à feu, même si l'arme ne présente absolument aucun danger. Il faut supposer, je crois, que le Parlement a envisagé des situations où braquer une arme à feu ne serait pas négligent, par application d'un critère juridique de négligence, et qu'il entendait empêcher qu'un accusé soit acquitté sur le fondement de la diligence raisonnable qu'il aurait exercée en posant ce geste.

Un accusé pourrait vraisemblablement, j'en suis convaincu, faire valoir à bon droit qu'il ne peut être déclaré coupable d'une infraction au par. 86(2) [aujourd'hui 86(1)] pour avoir braqué une arme à feu non chargée sur une personne qui était seule avec lui et qui, comme lui, savait que cette arme n'était pas chargée. Dans ce cas, le ministère public serait incapable, à mon avis, d'établir hors de tout doute raisonnable que la manipulation était négligente, suivant la définition donnée de ce terme dans *R. c. Pawlivsky* (1981), 8 Sask. R. 356 (conf. 10 Sask. R. 179 (C.A.)), à la p. 359 : [TRADUCTION] « La négligence suppose de l'incurie ou de la témérité. Le terme évoque une indifférence consciente envers les conséquences possibles d'un acte ou d'un choix, ou l'inconscience de ces conséquences. » Quoique braquer une arme à feu non chargée soit nécessairement écervelé, et très judicieusement proscrit par le *Code*, puisque ce geste incite à une témérité qui pourrait, en d'autres circonstances, mener à des blessures, cette conduite n'est pas chaque fois « négligente », je pense, au sens qu'a ce mot en contexte de droit criminel. [p. 260 et 261, C.C.C.]

[11] On pourra se reporter aussi à l'arrêt prononcé récemment dans *Optimum Société d'Assurance inc. c. Donovan*, [2009] A.N.-B. n° 18, 2009 NBCA 6. Le juge en chef Drapeau y écrit que la preuve d'un « comportement qui représentait un écart marqué par rapport à la norme de diligence de la personne raisonnablement prudente dans les circonstances [est une] condition préalable à une déclaration de culpabilité en vertu du par. 86(1) », alors qu'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu du par. 87(1) nécessite « la preuve d'une intention de braquer une arme à feu sur une autre personne » (par. 40).

[12] En somme, l'infraction d'utilisation négligente d'une arme à feu n'est pas partie de l'infraction constituée par le fait de braquer une arme à feu. La présente espèce n'appartient donc pas à la deuxième des catégories listées par le juge Binnie.

[13] Il reste à considérer la troisième catégorie. Le chef d'accusation reprend le libellé du par. 87(1) et ne notifie à l'accusé, par aucun des termes qu'il emploie, le risque d'une déclaration de culpabilité pour infraction au par. 86(1). Au par. 32 de *G.R.*, le juge Binnie explique que la troisième catégorie « exige que les mots descriptifs de faits dans le

chef d'accusation lui-même informent l'accusé que, s'ils sont prouvés, ces faits pris avec les éléments de l'accusation révéleront la perpétration d'une infraction "incluse" ». Le chef d'accusation imputait à M. Copp d'avoir [TRADUCTION] « sans excuse légitime, braqué une arme à feu ». Ce chef n'apportait pas de notification suffisante pour alerter M. Copp de ce qu'il encourait, du fait de cette accusation, une déclaration de culpabilité pour utilisation négligente d'une arme à feu. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique est arrivée à la même conclusion dans *Morrison*, affaire où [TRADUCTION] « le libellé du chef d'accusation [reproduisait aussi] essentiellement celui du [par. 87(1)] » (p. 259, C.C.C.).

[14] Pour les motifs qui précèdent, je conviens avec les avocats des parties appelante et intimée du bien-fondé, en droit, du second moyen d'appel. Il y a donc lieu d'annuler le verdict de culpabilité fondé sur le par. 86(1).

[15] L'examen du premier moyen d'appel ne requerra qu'une esquisse des faits qui ont mené à la déclaration de culpabilité de M. Copp.

[16] M. Copp avait eu maille à partir, avant les événements qui sont à l'origine des accusations, avec les trois personnes qui sont données pour victimes respectives des infractions dans les chefs de l'acte d'accusation, soit Trent Seeley, Patrick Cathline, et sa sœur, Penny Cathline. Il a affirmé qu'il avait été agressé et menacé par une ou plusieurs d'entre elles. Ses rapports [TRADUCTION] « houleux » avec Penny Cathline venaient de prendre fin. Le 5 août 2006, un barbecue rassemblait les trois personnes en question dans une gravière, près de chez M. Copp. M. Copp s'est armé d'une carabine et s'est rendu à la gravière. L'affaire a mal tourné et MM. Seeley et Cathline ont été atteints de coups de feu. M<sup>me</sup> Cathline a soutenu que la carabine avait été braquée sur elle.

[17] La thèse du ministère public est que M. Copp a décidé, pris de colère, de défier les personnes qui se trouvaient dans la gravière et que, lors de l'affrontement qui a suivi, il a atteint M. Seeley d'un coup de feu, puis braqué l'arme sur son ex-copine. C'est alors que le frère de M<sup>me</sup> Seeley serait intervenu et que M. Copp l'aurait atteint à son

tour. Le ministère public a avancé que les coups tirés l'avaient été délibérément. La défense, pour sa part, a affirmé que la présence de ces personnes à la gravière était une forme de harcèlement de M. Copp, qui avait craint des intentions malveillantes. Par mesure préventive, M. Copp s'était armé d'une carabine et s'était rendu à la gravière leur faire face. Il a déclaré qu'il avait fait feu dans les bois pour convaincre ces personnes de quitter les lieux et qu'un coup avait touché accidentellement M. Seeley. Suivant la défense, M. Copp s'était ensuite trouvé devant un chien énorme et agressif, et il avait tiré deux coups pour l'effaroucher. M<sup>me</sup> Cathline et son frère auraient alors tenté de s'emparer de l'arme et, dans l'empoignade qui s'est ensuivie, M. Cathline aurait été frappé d'une balle. M. Copp a soutenu que les deux personnes atteintes l'avaient été accidentellement et involontairement. Il a nié avoir braqué l'arme sur qui que ce soit.

[18] Pour premier moyen d'appel, M. Copp avance que la substitut du procureur général a formulé des remarques inappropriées dans la plaidoirie qu'elle a adressée au jury. Le mémoire de M. Copp liste ces remarques :

[TRADUCTION]

En l'espèce, la substitut du procureur général a tenu les propos suivants :

[TRADUCTION] Susan Hallett a témoigné après M. Seeley et elle a donné, vous en conviendrez, un témoignage franc, auquel on ajoute largement foi [la transcription porte les mots « entièrement foi »] [...] vous vous rappellerez peut-être que parfois, cette dame, pendant son interrogatoire principal et son contre-interrogatoire... on aurait dit qu'elle revivait la soirée.

Le substitut du procureur général a poursuivi ainsi :

[TRADUCTION] Tyler Whittaker n'avait aucun préjugé. Il était un témoin indépendant et son témoignage tout entier, vous en conviendrez, est digne de foi.

Elle a enfin donné aux jurés des indications catégoriques, sans équivoque :



[TRADUCTION] En conclusion, il se dégage nettement de la preuve qu'aucune défense ne s'offre à l'accusé pour justifier ses actions, dans quelque mesure que ce soit. Les actes étaient intentionnels et, compte tenu de l'ensemble de la preuve présentée, vous devez déclarer l'accusé coupable de voies de fait, aux deux premiers chefs, et coupable d'avoir braqué une arme à feu au troisième chef.

(C'est l'avocat qui souligne.)

[19] Lors de l'audience d'appel, les attaques de l'avocat de M. Copp ont porté exclusivement sur la dernière des remarques censément inappropriées. Il soutenait qu'il avait été inapproprié de la part de la procureure du ministère public d'affirmer qu'aucune défense ne s'offrait à son client et que le jury « devait déclarer l'accusé coupable ». Bien qu'il reconnût que le juge du procès avait abordé ces remarques au début de son exposé au jury, l'avocat de la défense maintenait que la mise en garde avait été insuffisante et qu'elle était venue trop tard. Le substitut du procureur général a répliqué que, si certains des mots employés par sa collègue au procès pouvaient ne pas avoir été appropriés, il doutait néanmoins du bien-fondé de considérer ces propos, dans le contexte de la plaidoirie tout entière, comme des observations inappropriées. En définitive, il a qualifié la dernière des observations contestées de [TRADUCTION] « déclaration à la limite de l'incorrection ». Il a maintenu que le juge du procès avait contré dans son exposé tout ce qui pouvait avoir été inapproprié dans les observations de sa collègue, et que le droit de M. Copp à un procès équitable ne risquait pas d'avoir été compromis.

[20] Dans *R. c. Melanson (S.A.)* (2007), 325 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 203, [2007] A.N.-B. n° 474 (QL), 2007 NBCA 94, nous nous sommes penchés sur les principes qui régissent les observations que le poursuivant adresse au jury et le rôle qui échoit au juge en matière de correction de remarques inappropriées. Aux par. 57 à 74, nous avons passé en revue la jurisprudence, dont plusieurs arrêts de la Cour suprême et de notre Cour, et nous avons résumé comme suit les principes extraits de ces décisions :

1. Le rôle du substitut du Procureur général exclut toute notion de gain ou de perte; sa conduite devant la Cour doit toujours être caractérisée par la modération et l'impartialité.
2. Il est inapproprié pour le substitut du Procureur général de faire appel aux sentiments, d'utiliser un langage incendiaire, d'exprimer sa propre opinion ou d'induire le jury en erreur sur ce que la preuve révèle.
3. Le juge du procès a le devoir d'intervenir si le substitut du Procureur général a une mauvaise conduite, et s'il omet de le faire, sa décision peut être jugée erronée sur un point de droit, tel que le prévoit le s.-al. 686(1)a)(ii) du *Code criminel*.
4. La nature de l'intervention du juge du procès face à la conduite inappropriée du substitut du Procureur général dépendra des circonstances de l'affaire, mais habituellement le juge devra se montrer ferme et donner des exemples précis de ce qui constitue une mauvaise conduite plutôt que d'inviter simplement de façon générale les membres du jury à faire preuve d'impartialité. Le juge a l'obligation de rétablir une juste mesure d'équité en réparant tout préjudice causé au processus de décision du jury par la conduite inappropriée du substitut du Procureur général.
5. Ce ne sont pas tous les défauts d'intervenir de la part du juge du procès qui nécessiteront la tenue d'un nouveau procès. La Cour d'appel devra déterminer si, à la lumière de la preuve présentée au procès et de l'exposé entier du juge au jury, une erreur judiciaire résulte du défaut du juge d'intervenir. [par. 75]

[21] Il nous faut déterminer en l'espèce si, dans l'ensemble, les observations finales de la procureure étaient bel et bien inappropriées, et si elles étaient susceptibles d'avoir une incidence négative sur le droit de M. Copp à un procès équitable. De toute évidence, le juge du procès a estimé que les observations étaient à la fois inappropriées et susceptibles de compromettre le droit de M. Copp à un procès équitable. Ni l'une ni l'autre de ces conclusions n'a été contestée et nous devons, en conséquence, y déférer. Cela dit, l'avocat de M. Copp concède que les observations n'étaient ni sarcastiques ni incendiaires, qu'elles ne donnaient pas à penser que M. Copp était malhonnête et qu'elles

ne trahissent aucun mépris à son endroit. Il reconnaît aussi qu'elles ne ridiculisent ni la défense, ni l'accusé, ni un témoin de la défense. Il reproche à la procureure l'expression de son opinion, notamment dans la dernière des observations contestées. À considérer les remarques contestées du point de vue du rôle du procureur dans le système de justice et de la nature des observations qui sont adressées au jury, il est certainement impossible de les qualifier de déplacées.

[22] Dans *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262, [1998] A.C.S. n° 81 (QL), la Cour suprême a eu l'occasion de traiter du rôle du juge du procès, qui doit veiller à ce que les avocats, lorsqu'ils s'adressent au jury, ne franchissent pas les limites que leur impose le droit. L'opinion de la majorité définit ainsi ce rôle :

[...] si le juge du procès est d'avis qu'une irrégularité de l'exposé des avocats a compromis le caractère équitable du procès, dans la plupart des cas, il peut y remédier en apportant une correction dans ses directives au jury. Cela devrait suffire dans la plupart des cas. [...] dans les cas relativement rares où le juge du procès estime que des directives correctrices seules ne suffiront pas à réparer le préjudice, il peut accorder à la partie lésée un droit de réplique limité. Examinons d'abord la correction apportée par le juge du procès dans ses directives au jury.

[...]

Il ne faut pas oublier que le juge du procès est la dernière personne à s'adresser au jury. Il est aussi la personne la mieux placée pour évaluer la portée des remarques faites par les avocats, pour déterminer si elles nécessitent des corrections et, le cas échéant, pour corriger les inexactitudes et remédier à tout manque d'équité pouvant résulter des exposés. Certes, du point de vue des avocats, il est humiliant d'entendre le juge du procès relever les erreurs commises dans les exposés, mais cette capacité du juge du procès de corriger les exposés est une mesure de contrôle qui permet de mettre un frein aux inexactitudes, aux exagérations et aux commentaires déloyaux des avocats. Qui plus est, elle garantit le caractère équitable du procès, ce qui, après tout, est l'une des fonctions fondamentales du juge présidant le procès. Celui-ci ne doit

pas hésiter à corriger les erreurs des avocats afin de préserver le caractère équitable du procès. Cette mesure assurera l'équité dans la vaste majorité des cas. Sur ce point, nous sommes en parfait accord avec les commentaires du juge en chef Dubin, à la p. 613 :

[TRADUCTION] Le juge du procès a l'obligation de présenter les arguments de la défense d'une manière aussi complète et juste que ceux du ministère public. Si l'exposé du ministère public est injuste, la défense peut porter plainte au juge du procès, qui doit corriger les erreurs que le substitut du procureur général a commises en dépassant les bornes et qui sont susceptibles de conduire à un procès inéquitable.

La Cour d'appel de l'Ontario a eu raison de faire remarquer dans *Munroe*, précité, que le juge du procès est celui qui est le plus en mesure d'évaluer l'incidence que des remarques déplacées auront sur le jury et de déterminer si des mesures correctrices s'imposent. Toutefois, lorsque le juge du procès omet de remédier comme il le doit au préjudice causé par un exposé manifestement incendiaire, injuste ou comportant des inexactitudes graves, il se pourrait qu'un nouveau procès doive être ordonné. Il est non seulement opportun que le juge du procès, dans ses directives au jury, s'attache à corriger les irrégularités des exposés des avocats, mais il est de son devoir de le faire lorsque cela est nécessaire. Notre Cour a insisté sur ce point dans de nombreux arrêts; voir, par exemple, *Grabowski c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 434, à la p. 455; *R. c. Romeo*, [1991] 1 R.C.S. 86; *Finta*, précité; *R. c. Michaud*, [1996] 2 R.C.S. 458. [par. 125 à 127]

[C'est moi qui souligne.]

[23] Ici, la substitut du procureur général a conclu ses observations finales par la dernière des remarques citées au par. 18 des présents motifs. Le juge a alors remercié les avocats, annoncé aux jurés que le moment était venu d'une pause matinale, puis leur a donné pour directives de ne discuter de rien de ce qu'ils avaient entendu (vraisemblablement dans les observations des avocats) et d'attendre son exposé. Après une pause de seize minutes, le procès a repris et le juge a immédiatement procédé à son exposé au jury. Il a commencé par remercier les jurés de l'attention qu'ils avaient portée au procès et il leur a donné des indications générales sur leur rôle et sur leurs

responsabilités. Il a insisté sur ce qui suit : [TRADUCTION] « Je vous prie de vous rappeler que vous n'êtes liés, ni par mes vues sur l'importance des diverses parties de la preuve, ni par les opinions des avocats ». Il a ajouté : [TRADUCTION] « Vous avez, non seulement le droit, mais également le devoir de déterminer vous-mêmes quelle preuve est pertinente et importante en l'espèce ». Il a précisé que, s'il devait lui arriver d'exprimer son opinion sur la preuve dans son exposé, cette opinion ne les lierait pas. Le juge du procès a ensuite abordé certains aspects précis des observations de la substitut du procureur général :

[TRADUCTION]

De même, le... le jury ne doit subir, sous aucun rapport, l'influence des points de vue personnels ou des opinions personnelles des avocats. Diverses choses ont été dites par M<sup>e</sup> Winchester dans... dans les remarques qu'elle vous a adressées qui me paraissent préoccupantes, et je dois y revenir. Elle a indiqué, par exemple... [TRADUCTION] « Susan Hallett » a-t-elle dit, était une témoin [TRADUCTION] « très franche, entièrement digne de foi » et, par la suite, elle l'a appelée une [TRADUCTION] « dame ». M<sup>e</sup> Winchester exprimait sa propre opinion. Penser ou non que ce qu'a relaté Susan Hallett est... est franc et digne foi est une décision qui vous revient. Il vous appartient d'en décider et je vous demande de ne tenir compte d'aucune des opinions personnelles de M<sup>e</sup> Winchester sur... sur ce point... en la matière. [...] Elle s'est laissée aller aussi à certains excès oratoires. Elle a dit : [TRADUCTION] « Aucun moyen de défense ne tient, et la seule conclusion à laquelle vous pouvez arriver est celle de la culpabilité et vous devez déclarer l'accusé coupable », ou quelque chose du genre. Bon, elle se... elle se laisse aller à une... à une certaine enflure verbale. Ce n'est pas... son opinion personnelle en la matière n'est pas pertinente, n'est pas appropriée, et le jury doit n'en tenir absolument aucun compte, car c'est à lui seul qu'il appartient de décider, en fonction de son appréciation de la preuve et non des excès oratoires de l'avocat du demandeur ou du... du poursuivant et seulement et je...et... ou de quelque opinion personnelle des... d'avocats ou, s'il vous apparaît que j'exprime une opinion personnelle ici, sur quoi que ce soit, n'en tenez pas compte. La décision vous appartient. Elle appartient aux douze jurés, et je vous prie de ne pas tenir compte de... des

opinions des avocats qui vous ont été exprimées ou de tout ce qui ressemble à l'opinion personnelle d'un avocat.

[24] De toute évidence, il est apparu au juge du procès que la substitut du procureur général s'était aventurée sur le terrain des observations inappropriées. Il était au procès; nous n'y étions pas. C'est pourquoi la Cour suprême affirme que le juge du procès est « la personne la mieux placée pour évaluer la portée des remarques faites par les avocats [et] pour déterminer si elles nécessitent des corrections » (*Rose*, par. 126). J'accueille la décision du juge du procès sur ce point.

[25] La Cour suprême écrit que le juge du procès, lorsqu'il a conclu que des remarques étaient inappropriées et qu'elles requièrent une rectification, est « la personne la mieux placée pour [...] corriger les inexactitudes et remédier à tout manque d'équité pouvant résulter des exposés » (*Rose*, par. 126). Encore une fois, le juge était au procès, nous n'y étions pas. Il était la personne la mieux placée pour mesurer l'importance des observations inappropriées et leur incidence éventuelle. Il convient, dans les circonstances, de nous en remettre à son jugement quant aux directives correctrices nécessaires. Les directives du juge au jury n'avaient rien d'équivoque : ne tenir aucunement compte des opinions que la substitut du procureur général pouvait avoir exprimées. Sans doute cette directive n'a-t-elle pas immédiatement suivi les remarques inappropriées, mais elle a été donnée pratiquement au début de l'exposé du juge, qui n'a commencé que seize minutes après les observations finales de la procureure. À mon sens, les directives du juge du procès, au sujet des observations dont il avait conclu qu'elles étaient inappropriées, ont été très fermes. Il a donné des exemples suffisants du type d'observation inappropriée dont il ne fallait tenir [TRADUCTION] « absolument » aucun compte, et il a parlé d'enflure verbale, d'excès et de conduite inappropriée. Je suis convaincu que les directives du juge du procès et leur communication au jury au début de son exposé ont empêché qu'un préjudice ne soit causé au processus de décision des jurés et éliminé tout risque de procès inéquitable. Les jurés avaient prêté serment et ils étaient tenus de se plier aux directives du juge. Dans les circonstances, il est inconcevable que les remarques inappropriées de la substitut du procureur général aient pu exercer sur le jury une influence indue. Manifestement, les deux avocats qui représentaient M. Copp au

procès étaient de cet avis, puisqu'ils se sont dits satisfaits de l'exposé du juge. Vu la suite des événements, nous savons aujourd'hui que les jurés n'ont certainement pas été influencés par l'opinion de la procureure – selon qui ils devaient [TRADUCTION] « déclarer l'accusé coupable de voies de fait, aux deux premiers chefs, et coupable d'avoir braqué une arme à feu au troisième chef » –, puisque, en définitive, ils ont déclaré M. Copp coupable d'une seule des infractions de voies de fait, l'ont acquitté de l'autre, et l'ont enfin déclaré coupable, au chef qui lui imputait d'avoir braqué une arme à feu, de ce qu'on leur avait dit être une infraction incluse.

[26] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis que le premier moyen d'appel de M. Copp est sans fondement.

[27] En conclusion, je suis d'avis de n'accueillir que l'appel interjeté du verdict de culpabilité pour infraction au par. 86(1) du Code criminel. Ce verdict ne s'offrait pas au jury et devrait, par conséquent, être annulé. La condamnation pour voies de fait graves est confirmée.