

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

160-12-CA

CURTIS BONNELL

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Bonnell v. R., 2015 NBCA 6

CORAM:

The Honourable Justice Richard  
The Honourable Justice Bell  
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
November 3, 2012

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:

2011 NBQB 349  
2011 NBQB 376  
2012 NBQB 103  
2012 NBQB 309  
2012 NBQB 321  
2012 NBQB 395

Appeal heard:  
April 29, 2014

Judgment rendered:  
January 29, 2015

Reasons for judgment:  
The Honourable Justice Quigg

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

CURTIS BONNELL

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Bonnell c. R., 2015 NBCA 6

CORAM :

l'honorable juge Richard  
l'honorable juge Bell  
l'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine:  
le 3 novembre 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :

2011 NBBR 349  
2011 NBBR 376  
2012 NBBR 103  
2012 NBBR 309  
2012 NBBR 321  
2012 NBBR 395

Appel entendu :  
le 29 avril 2014

Jugement rendu :  
le 29 janvier 2015

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Quigg

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Richard  
l'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Peter A. Corey

Pour l'appelant :  
Peter A. Corey

For the respondent:  
Cameron H. Gunn, Q.C.

Pour l'intimée :  
Cameron H. Gunn, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed.

Rejette l'appel.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] On November 13, 2009, the remains of Hilary Bonnell were discovered buried in a remote, wooded area near Tabusintac, New Brunswick. Members of the RCMP were led to the clandestine burial site by the appellant, Curtis Bonnell, on November 9. Two months previous to this discovery, Hilary had been reported missing by her mother, Pam Fillier, two days after her disappearance. This delay was likely because Hilary had left home for short periods on a number of previous occasions. Ms. Fillier had last spoken to Hilary by phone at 3 a.m. on September 5, confirming plans to go back-to-school shopping together that afternoon. Ms. Fillier never spoke to her daughter again.

[2] On November 3, 2012, after a seven-week jury trial, Curtis Bonnell was convicted of first degree murder of his cousin Hilary. On November 14, 2012, he was sentenced to life imprisonment with no parole eligibility for 25 years. Curtis Bonnell appeals his conviction.

II. Background

[3] To set out the background against which this appeal is decided, I borrow liberally from the written submissions, as well as from the trial judge's ruling on a motion for dismissal of the first degree murder Indictment (a non-suit motion). I will indicate any factual discrepancy where appropriate.

A. *Events leading to Mr. Bonnell's conviction*

[4] The Saturday morning of the Labour Day weekend 2009, Hilary Bonnell was travelling by foot on the Esgeenoopetitj First Nation. Hilary had been out the preceding night at various parties with friends in the community. She and her mother, Ms. Fillier, had made plans to go shopping that afternoon as school was commencing that week. Ms. Fillier had spoken to Hilary by phone at 3 a.m.; this conversation was overheard by one of Hilary's friends who was not intoxicated. A surveillance system with both indoor and outdoor cameras at the 4D's Convenience store in Burnt Church captured Hilary's image between her arrival at the store at 7:43 a.m. and her departure at 7:45 a.m. (The time was adjusted for an error on the time clock of the video surveillance system in the store). On the video, she can be seen entering the store, inside the store, and then exiting in the direction of Route 11. Mr. Bonnell was captured on the same video, arriving in his vehicle at 7:49 a.m. (adjusted time), and leaving the store to drive onto Route 11 toward Miramichi at 7:50 a.m. (adjusted time), heading in the opposite direction of Hilary.

[5] As Hilary walked toward the center of Burnt Church, she was observed by various individuals travelling in their vehicles. None of these individuals noticed anything unusual in Hilary's ability to walk: nothing indicated that she was intoxicated. These individuals were the last to see Hilary alive except for Curtis Bonnell, her first cousin who was 29 years of age at the time. He later confessed he had picked Hilary up on the road and taken her to his residence where, after having intercourse with her on the lawn in his backyard, she died as a result of him attempting to keep her quiet during a struggle. According to Mr. Bonnell's statement, the struggle had ensued between them as he would not pay her for sex, contrary to their agreement.

[6] Mr. Bonnell was arrested on an unrelated charge on November 8, 2009, in circumstances that involved a short standoff between him and RCMP officers at his residence. He was read an arrest script meant to convey to him his legal rights on both the unrelated charge and with respect to being the subject of a police investigation into the

death of Hilary Bonnell. On November 9, 2009, Mr. Bonnell led RCMP officers to Hilary's body in an isolated area of the Acadian Peninsula. Between the time of his arrest on November 8, 2009, and December 2, 2009, Mr. Bonnell was interviewed for approximately 40-50 hours. Some of the interviews were initiated by the RCMP but others were initiated by Mr. Bonnell. On December 2, 2009, Mr. Bonnell gave a video recorded statement to the RCMP in which he confessed to causing the death of Hilary Bonnell. His defence at trial introduced a version of events different from what his earlier statements to the RCMP indicated, in which he does not remember the circumstances surrounding Hilary Bonnell's death.

[7] The trial was lengthy in that it involved several *voir dire* hearings and many hours of video tape. On October 24, 2012, the Crown closed its case after six weeks of evidence. At the close of the Crown's case, Mr. Bonnell moved for dismissal of the first degree murder Indictment, contending there was no evidence upon which a properly instructed jury, acting judiciously, could reasonably convict. Mr. Bonnell did not challenge whether there was evidence upon which a properly instructed jury could reasonably convict him of either second degree murder or manslaughter. The motion was heard on October 24, 2012, and dismissed on October 25, 2012, with reasons to follow. At the time the motion was dismissed the judge outlined, in the jury's absence, the general legal principles implicated in a motion for non-suit in a criminal trial. Written reasons followed on December 4, 2012, which substantively explained why the motion was dismissed (see 2012 NBQB 395, [2012] N.B.J. No. 455 (QL)).

B. *Motion for non-suit decision*

[8] The judge found Mr. Bonnell had admitted to sexual contact between himself and Hilary taking place minutes before he killed her. There was circumstantial evidence from which the jury could reasonably infer she did not consent to the sexual contact and that she did not voluntarily go with Mr. Bonnell to his residence. The evidence included text messages between Hilary and a friend just prior to Hilary's death, Mr. Bonnell's state of mind and his admission to killing Hilary within 15 minutes of

picking her up. The judge determined the Crown had met its burden on its main theory of sexual assault and/or unlawful confinement being part of a continuous series of events that culminated in murder. He found a properly instructed jury, acting judiciously, could reasonably find proof beyond a reasonable doubt of first degree murder.

C. *Trial results*

[9] The trial continued, the end result being the jury convicting Mr. Bonnell of first degree murder, resulting in a mandatory life sentence with no eligibility for parole for 25 years.

D. *Grounds of Appeal*

[10] When the Notice of Appeal dated November 30, 2012, was filed, Mr. Bonnell was representing himself. He enumerated nine grounds of appeal, some of which were based upon errors of fact. Counsel for Mr. Bonnell was subsequently appointed and, once retained, filed an Amended Notice of Appeal on January 16, 2014, which included a number of grounds relating to the judge's charge to the jury. Although counsel for Mr. Bonnell mentioned in his written brief that Mr. Bonnell might eventually withdraw some of his original grounds of appeal, this did not occur. As a result, the grounds of appeal are as follows:

- (1) The trial judge should have granted Mr. Bonnell's request for change of venue;
- (2) The trial judge should not have admitted Mr. Bonnell's statement because the police violated his *Charter* rights by questioning him when he was not in a condition to understand what was going on;
- (3) The trial Judge should not have admitted Mr. Bonnell's statements because he was not taken to court within 24 hours of his arrest;
- (4) After taking the police to the burial site, Mr. Bonnell requested that he be read his "*Charter Rights*" but the police refused;

- (5) The spiritual advisor whom Mr. Bonnell turned to was working for the police and “tricked” him into admitting to killing Hilary Bonnell, when he “didn’t kill her”;
- (6) The trial judge should not have included 1<sup>st</sup> degree murder in his charge to the jury when there was no evidence to support it;
- (7) In his charge to the jury, the trial judge said that Mr. Bonnell had been “sarcastic” in his statement. The trial judge should not be allowed to tell the jury how to assess the evidence;
- (8) In his charge, the trial judge didn’t tell the jury to consider how intoxicated Mr. Bonnell was a) when he gave his statement; and b) on the day that Hilary died;
- (9) Mr. Bonnell wished to “read the transcript of the trial because I can’t remember everything that happened in 8 weeks of trial”;
- (10) The trial judge erred in not reviewing the substantial parts of the evidence on the charge of manslaughter and how it relates to the jury’s finding of facts on manslaughter, making the charge insufficient in law;
- (11) The trial judge erred in allowing the admission of two text messages from the deceased as an exception to the hearsay rule;
- (12) The trial judge erred in his use of the probative value of the statements which were made in the text messages in his instruction to the jury;
- (13) The trial judge erred by not giving limiting instructions to the jury with respect to post-offence conduct of the accused; and,
- (14) The trial Judge erred in failing to explain in his charge the definition of homicide pursuant to s. 222 of the *Criminal Code of Canada* and amendments thereto.

### III. Analysis

[11] Mr. Bonnell has raised a multitude of grounds of appeal relating to the admission of evidence and the charge to the jury. Many of the issues before this Court arise from decisions in a series of *voir dire*s.

#### A. *Change of Venue*

[12] Prior to the commencement of the trial, Mr. Bonnell filed a motion under s. 599 of the *Criminal Code* requesting the venue of the trial be changed from the Judicial District of Miramichi to another Judicial District in New Brunswick (see *R. v. Bonnell*, 2011 NBQB 246, 410 N.B.R. (2d) 1). Mr. Bonnell submitted negative pre-trial publicity resulted in a general prejudice in the community toward him that was so adverse it would be unlikely that “a fair and impartial jury, free from any prejudice and/or animosity from the community” could be assembled to try the case against him. In his motion, Mr. Bonnell described the press accounts of the case as “inflammatory and sensationalistic” (para. 5). The motion was dismissed.

[13] The judge made this determination after undertaking a thorough review of the various media reports said to be prejudicial. He then surveyed the role of the *Charter* in Change of Venue Applications, the requisite burden of proof, the quantum of proof required to succeed on such a motion and the test to be applied. The judge canvassed the applicable jurisprudence and states:

Regardless of the choice of wording there is an acceptance, more acutely apparent after the Supreme Court's decision in *Find*, that in venue change motions based upon adverse pre-trial publicity the accused must first establish a reasonable probability of prejudice in the potential jury panel that will be chosen from the community in which the offence is alleged to have occurred based upon that publicity. He or she must then establish the second aspect of the test, that is, that the legal processes that surround the empanelling of the jury, the trial processes designed to assure fairness and the various instructions during the trial



by the trial judge will not be successful in eliminating any bias that a potential juror might harbour against the accused entering the selection process. *Find* at paragraph 40. [para. 35]

[14] In applying the test to the evidence before him, the judge determined the following:

There are three distinct aspects of the evidence relevant to the issue of adverse pre-trial publicity. They are: 1) the statements made by the mother of the deceased; 2) the exposure to the media of some of the evidence obtained by police that may or may not be admissible at the trial; and 3) the revelations in some of the articles that the accused had a criminal record, as well as other information related to his character. [para. 40]

[15] The judge concluded:

To conclude, it is not apparent or inferable from the evidence led that the community of Miramichi harbours any significant negative sentiment towards the accused in this case. This conclusion is based upon the nature of the pre-trial publicity as well as the effects of the passage of time since the events that concern this case occurred. Thus, the evidence led fails to meet the first part of the test for venue change, that is, it has not been established that there is: "very strong evidence of a general prejudicial attitude in the community as a whole ...". Even if the application to change the venue of the trial had been made of a trial that might have been anticipated to take place in early 2010 it is doubtful that the initial part of the test would have been satisfied.

That having been said, had the level of prejudice had risen to the level required, the second part of the test would have eliminated any concern whether the accused could receive a fair trial before an impartial jury. The processes surrounding jury selection, together with the application of the rules of evidence admissibility, criminal trial procedure and jury instruction throughout the trial would have eliminated any of the concerns that the trial would not have been fair and any verdict rendered in accordance with the evidence.

Finally, the size of a community can be a factor to be considered in determining whether to move a trial from its presumed location. *R. v. Wilson*, [1983] S.J. No. 623 (S.Q.B.) at paragraph 7 (Q.L. version). The evidence led at this motion establishes that the size of the community is not an impediment to conducting the trial in this venue. It is clear that an ample pool of qualified potential jurors exists from which a competent jury can be selected. [paras. 59-61]

[16] In summary, the judge found Mr. Bonnell had not established the community of Miramichi held any significant negative sentiment toward him. Had it appeared the community's prejudice toward Mr. Bonnell had ascended to the requisite level, the proper procedure used to select the jury, application of the rules for admissibility of evidence, and proper trial procedure and instructions to the jury would eliminate any concerns of an unfair trial and verdict. I agree. This Court can only interfere with the judge's exercise of discretion if he erred in principle or if the exercise of his discretion was unreasonable in all of the circumstances.

[17] The long standing principle that a trial should be held in the location where the offence was committed has been amended by s. 599(1) of the *Criminal Code*. Notwithstanding this provision, which allows for a change of venue, there is a presumption that an accused will be tried in the community where the offence occurred (see *R. v. Yarema*, [1990] O.J. No. 2785 (H.C.J.) (QL), at para. 23, affirmed [1991] O.J. No. 712 (C.A.) (QL), leave to appeal refused [1992] S.C.C.A. No. 49 (QL); *R. v. Fitzgerald*, [1981] O.J. No. 823 (H.C.J.) (QL)).

[18] In *R. v. Stillman (W.W.D.)* (1997), 192 N.B.R. (2d) 298, [1997] N.B.J. No. 419 (Q.B.) (QL), Larlee J. (as she then was) states:

The case law indicates that an order for change of venue comes from an exercise of judicial discretion. It should not be made lightly because the accused should be tried in the territorial jurisdiction within which the alleged offence was committed.

The onus is on the applicant to establish a change of venue in order to insure that the accused has a fair trial by an impartial jury. The change is justified only where the applicant shows very strong evidence of general prejudicial attitude in the community as a whole.

The applicant must establish that despite the safeguards inherent in the system including that of challenge for cause, that there is a reasonable probability of prejudice. Extensive pre-trial publicity in and of itself is not sufficient to warrant the change. The size of the judicial district and the nature and extent of the pre-trial publicity are factors to be considered.

The question to be answered has been stated like this: is a change of venue necessary in order to insure that the accused has a fair trial in a serene environment and is heard by an impartial jury? (*R. v. Proulx*, (1992) 76 C.C.C. (3d) 316.) [paras. 7-10]

[Emphasis added]

[19] The trial judge adopted this test. Despite finding that: 1) Hilary Bonnell's mother had made derogatory comments about Mr. Bonnell to the press; 2) the police erred in disclosing how they located Hilary Bonnell's body; and 3) there was disclosure to the press that Mr. Bonnell had been before the courts previously on sex-related allegations and had spent time in prison, the judge reasoned that other factors made a change of venue unnecessary.

[20] In my view, the judge applied the proper law, made no error in principle and his decision is one of discretion. There is, therefore, no basis for appellate intervention on this ground.

B. *Admissibility of Statements Made by Mr. Bonnell*

[21] In his written submission, Mr. Bonnell did not dwell on grounds 2-5 of the Notice of appeal in his written submission, nor did Counsel at the hearing. In my view, these grounds can be examined together for the purpose of this analysis. The standard for

review on the admissibility of a statement is predicated upon the characterization of the alleged error. In *R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3, the majority reasons:

Again, I would also like to emphasize that the analysis under the confessions rule must be a contextual one. In the past, courts have excluded confessions made as a result of relatively minor inducements. At the same time, the law ignored intolerable police conduct if it did not give rise to an "inducement" as it was understood by the narrow Ibrahim formulation. Both results are incorrect. Instead, a court should strive to understand the circumstances surrounding the confession and ask if it gives rise to a reasonable doubt as to the confession's voluntariness, taking into account all the aspects of the rule discussed above. Therefore a relatively minor inducement, such as a tissue to wipe one's nose and warmer clothes, may amount to an impermissible inducement if the suspect is deprived of sleep, heat, and clothes for several hours in the middle of the night during an interrogation: see *Hoilett*, supra. On the other hand, where the suspect is treated properly, it will take a stronger inducement to render the confession involuntary. If a trial court properly considers all the relevant circumstances, then a finding regarding voluntariness is essentially a factual one, and should only be overturned for "some palpable and overriding error which affected [the trial judge's] assessment of the facts": *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, at p. 279 (quoting *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 808) (emphasis in *Schwartz*). [para. 71]

[Emphasis added]

[22] In *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739, the Supreme Court states:

Like voluntariness, the issue of whether a detained youth has received a clear explanation of his rights and options, and whether he has understood those rights to the extent necessary for an effective waiver, are essentially questions of fact. In *R. v. Oickle*, [2000] 2 S.C.R. 3, 2000 SCC 38, at para. 71, the Court held that a finding of voluntariness "should only be overturned for 'some [page761] *palpable and overriding* error which affected [the trial judge's] assessment of the facts': *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, at p. 279 (quoting *Stein v. The Ship "Kathy K"*,

[1976] 2 S.C.R. 802, at p. 808) (emphasis in *Schwartz*).  
The same is true for findings made pursuant to s. 146.  
[para. 55]

[23] Prior to the trial, the Crown filed a motion to have certain statements made by Mr. Bonnell to RCMP officers during a series of custodial interviews, conducted between November 8, 2009, and December 2, 2009, admitted into evidence (see *R. v. Bonnell*, 2012 NBQB 24, 410 N.B.R. (2d) 95). Mr. Bonnell opposed the motion on the basis that the statements were the product of oppression and promises, and therefore were not proven to have been made voluntarily. Mr. Bonnell did concede there was no evidence he was ever threatened by any of the police officers who interviewed him or had contact with him during that period. In his decision, the judge explains that counsel agreed to waive the necessity to call several individuals who had encountered Mr. Bonnell while they were in positions of authority (para. 13). These individuals were deemed not to be essential witnesses to the concurrent motion hearings, and Mr. Bonnell waived the requirement that they be present to testify on any of the issues engaged by the motions. The *voir dire* was conducted as a blended hearing during which voluntariness and *Charter* challenges were dealt with, from an evidentiary point, as one hearing. The trial judge did, however, separate the different legal principles engaged in the analysis. In the end, the judge determined the series of statements made by Mr. Bonnell to the police would be admitted as evidence.

[24] The judge delineated the issues put forth by Mr. Bonnell on the motion: 1) The police created circumstances that were oppressive during the first interview which induced Mr. Bonnell to make admissions; 2) This oppression resulted in the admissions being involuntary in law; 3) Once the interview respecting the M.S. file was essentially completed and the police began to question Mr. Bonnell about the Hilary Bonnell incident, they crossed the line into arbitrary detention; and 4) Mr. Bonnell also submitted that his legal jeopardy changed at that point when the questioning turned from one file to another to the extent that a further *Charter* notice of the right to counsel was required (paras. 211-212).

[25] In his decision, the trial judge sets out in detail the interaction between Mr. Bonnell and the members of the RCMP, especially Cpl. Gregory Lupson (now Sgt.):

All of the relevant evidence to the motions involves contact by the accused with the R.C.M.P. officers assigned to this case and include, in detail, the following contact:

1. On November 8th and 9th, 2009 after his arrest for an unrelated sexual assault and forcible confinement complaint, that allegedly had just occurred, was lodged against him;
2. On November 12th, 2009 when two officers from the investigating team went to the Moncton Detention Centre hoping to have the accused sign a Consent to be released into their custody in order to be taken back to the burial site of Hilary Bonnell in the Tabusintac NB area. On that occasion, an altercation occurred between the accused and several jail guards during which the accused struck and injured two of them. The incident, the accused said, was caused by the refusal of the guards to allow him to have a picture of his son Paxton in his cell with him. The effort to have the Consent executed was abandoned for that day;
3. On November 13th and 14th, 2009 while on remand in custody at the Moncton Detention Centre on that unrelated series of charges after he signed a Consent to be released into the charge of the R.C.M.P. That release was authorized by a Judge of the Provincial Court after the Consent was filed with the Court;
4. On December 1st and 2nd, 2009 after he had contacted the lead investigator, then Cpl. Greg Lupson by telephone from the Moncton Detention Centre, asking to return to a heavily wooded wilderness area outside Tabusintac NB where he had previously, on November 9th, 2009, led investigators to the site where Hilary Bonnell was buried he returned to it with them. At the outset of this last contact he again executed a Consent to be released from remand for those unrelated charges for that purpose. A Judge of the Provincial Court again authorized

his release into the custody of the R.C.M.P. investigators. [para. 7]

(1) The evidence with respect to the interviews

[26] During the *voir dire* Mr. Bonnell advanced four main premises regarding his interviews with police: 1) his fatigue during the November 9, 2009 interview; 2) his misapprehension of the legal jeopardy he encountered during the interviews of November 8 and 9, 2009; 3) the fear he claimed to have of Cpl. Lupson; and finally 4) his allegation that he was denied food and access to washroom facilities.

[27] The trial judge meticulously combed the transcripts and video of the police interviews of Mr. Bonnell and then painstakingly detailed exactly what occurred. The end result is a 107 page decision, which completely debunks Mr. Bonnell's claims. In fact, the judge's findings illustrate the opposite treatment toward Mr. Bonnell.

(a) *Fatigue*

[28] Mr. Bonnell testified that on the evening of his arrest (November 8, 2009) he was under the influence of drugs and was fatigued. Yet, when asked about the circumstances surrounding the arrest, he recalled the standoff with police, being read the arrest script and that the officer he dealt with after exiting his residence was "polite, calm, and generous" with him (para. 192). Mr. Bonnell advised Cpl. Lupson during an interview that his recollection of a visit to the Tracadie Hospital following his arrest was "vivid". Mr. Bonnell also testified he recalled being given a *Charter* warning by Cst. Minville the morning of November 9. The *Charter* Notice included references to the Hilary Bonnell investigation. Overall, the judge concludes:

There is no doubt that the accused was fatigued the morning of [November 9, 2009]. However, both Cpl. Lupson and Cst. Deveau were uncertain, especially Cpl. Lupson, whether that was a strategy he was employing to avoid pointed questioning. In any event, the accused, it will be recalled, was the one who refused to give up the search

for Hilary Bonnell much later in the day when the police officers in the front seat of the vehicle they were all travelling in asked Cpl. Lupson to consider giving up the search for the night and come back the next day. Instead Curtis Bonnell pointedly told them that he would: "stay all night" looking in the woods for the site if necessary. [para. 196]

[29] The findings of the trial judge that Mr. Bonnell was, at least during some periods of the interview, assertive and engaged where it suited him, strongly indicate that Mr. Bonnell was not overborne by a weakened physical condition. Based on the above, it is evident Mr. Bonnell's condition was not a significant factor in his decision to make admissions.

(b) *Jeopardy*

[30] Mr. Bonnell claimed he spoke to police about the Hilary Bonnell case because he believed he had not been "charged" with that offence unlike the *M.S.* case (the unrelated charge on which he had been arrested). Mr. Bonnell submitted he did not comprehend the extent of the legal consequences and the importance of his right to contact legal counsel. He added Cpl. Lupson did not suggest he access a lawyer prior to the first interview. In the decision, the judge points out:

It is not correct that Cpl. Lupson didn't encourage him to contact counsel on the Hilary Bonnell file before the interview began. This fact was noted previously. Only a portion of that passage needs to be repeated to reconfirm that the officer made the suggestion to him before the interview began, after he had explained the arrest script and right to counsel:

LUPSON: Is that something that you want to do?  
Ah, I gotta raise that issue because it might be something, like murder is a fairly serious charge and maybe something that you want to.  
BONNELL: Um.  
LUPSON: Go and take up on it, I would certainly encourage that.



BONNELL: Yeah, well Serge made that clear too.  
Um, I just don't believe I need one.

On cross-examination, Mr. Richards reminded the accused that on another occasion Cpl. Lupson told the accused that he'd bring in Cst. Minville to take him to a telephone to call a lawyer. He reminded him that he had replied at the time that he did not need one yet.

The accused was also read another portion of the interview by Mr. Richards during which Cpl. Lupson explained the arrest script to him. He was directed to a passage during which the accused told Lupson, in response to the explanation of the arrest script, that Cst. Minville had made that part of it "clear" to him. The accused reverted, upon being told that, to his position that he felt the explanation dealt with the M.S. case. [paras. 198-200]

(c) *Fear of Cpl. Lupson*

[31] Mr. Bonnell testified he had a generalized fear of police because of past encounters. The judge states:

The accused explained that he held a generalized fear of police officers because of unspecified dealings he had with them in the past. However, infusing the fear theme with credence, as it is sought to be applied to Cpl. Lupson's behavior, is problematic for the accused. On at least three occasions while testifying the accused spoke about the fear he harbored of Cpl. Lupson. He said that the constant reference by others to Lupson as the: "big boss" led him to that conclusion. His testimony generally suggested that he was led to believe that he had no choice in participating in the unfolding of the events during the interview and follow up efforts to find the burial site. [para. 201]

[32] The judge discusses various stages of the interview process wherein not only is Mr. Bonnell not afraid of Cpl. Lupson, but he was aggressive with police at times:

Finally, his aggressive stance throughout the interview on the M.S. file, including his challenge to Cpl. Lupson to immediately take him to court on that "farfetched"

allegation, stating that he would hire a lawyer and they would have a trial, was inconsistent with someone harboring fear of Lupson. [para. 207]

(d) *Denial of food and other necessities*

[33] Mr. Bonnell testified he was not fed during the interview and food was only provided after he cooperated. This resulted in the belief he had no option but to cooperate if he wanted food, cigarettes, a bathroom break or access to a lawyer. The judge clearly illustrates this was not the case:

The accused initially did ask for food when it was offered to him. (VD#6 p. 85/50-60) However, shortly thereafter he turned down efforts by the officers to get him some food. This refusal was repeated by him on at least two other occasions. See, for example: V.D#6 pp. 97/29-52, 100/14. Finally he agreed to eat but when food was brought to him he gagged while trying to eat and vomited into the food bag. (VD#6 p. 165/23/43)

He also testified that he was fearful of asking to go to the bathroom. It was pointed out to him that in the transcript at VD#6 p. 85 of he was told he could use the bathroom at any time. All he had to do was ask to go to it. [paras. 209-210]

(2) Witnesses' Credibility

[34] The trial judge undertook a comprehensive review of the credibility of Mr. Bonnell and the various police witnesses during the *voir dire*. The judge reviewed the applicable jurisprudence pertaining to oral evidence provided by accused individuals on blended *voir dire*s. In the end, the judge determined that Mr. Bonnell's testimony was littered with inconsistencies (para. 215). The judge also states:

There is no need to delve much more deeply into the evidence given by the accused on the *voir dire* than to point to the significant inconsistencies that have been largely

highlighted in the summary of his evidence previously set out.

In addition to those credibility concerns there is the question of whether the accused was candid with the Court when he testified on the *voir dire* that he did not appreciate the extent of his legal jeopardy with respect to the Hilary Bonnell homicide when the November 9th, 2009 interview with Cpl. Lupson occurred.

By the time Cpl. Lupson began interviewing him at approximately 0924 hours on November 9th, 2009 the accused had been warned four different times about the nature of the investigations and the right to silence as well as the right he had to contact legal counsel, all within a ten hour period. Briefly, those occurred:

[1] at the time of his arrest at his home in Burnt Church at 2353 hours on November 8th, 2009;

[2] at the Neguac R.C.M.P. detachment a short time later when Cst. Minville implored him on three occasions to call counsel because murder was a very serious offence;

[3] at the Tracadie R.C.M.P. detachment at 0900 hours on November 9th, 2009 when Cst. Minville took him to the interview room and gave him his rights again reminding him that he had "strongly advised him" the evening before to contact counsel because one of the files concerned the homicide of Hilary Bonnell; and

[4] at that same place at 0924 hours when Cpl. Lupson took over the interview and gave him his legal rights to counsel and police caution again, offered to provide him access to counsel, explaining how that would be accommodated logistically and then encouraged him to contact counsel. The response from Curtis Bonnell was that "Serge [Minville]" had made that clear to him.

In the face of that evidence it is not possible to conclude that he was credible when he testified that he did not know

the extent of his legal jeopardy when the interview of November 9th, 2009 took place. [paras. 215-218]

[35] In the end, the judge concludes the Crown met the requirements of *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL), and rejects Mr. Bonnell's testimony at the *voir dire*:

In this instance the Crown has met the tripartite test and I have reached the conclusion that the testimony of the accused on the *voir dire* must be rejected. There is no need to parse through the evidence a third time or to cite more examples of the lack of credibility in the evidence given by Curtis Bonnell in order to reasonably reach that conclusion. No more need be said other than that beyond the examples of a lack of credibility already outlined there were more examples of that lack of credibility. Thus, the evidence of the accused on the *voir dire* will be given no weight.

Given that finding, there is no need to consider the assessment of the credibility of the accused separately on the *Charter* motion. The test for credibility assessment of a witness against the criminal standard set out above answers the question of his credibility against the lower civil standard the Crown would have to meet in order to ask that it be rejected because preferable evidence, on a balance of probabilities, is available. [paras. 220-221]

[36] I agree. Essentially, there was no significant challenge launched against the evidence of police witnesses. This was largely due to the fact that most of the interactions between Mr. Bonnell and the police were recorded in some manner. The principal challenge to the police evidence, which was not made by Mr. Bonnell in either his written or oral submission, centered on why Cpl. Lupson did not make notes of his initial conversation with David Gehue, the spiritual advisor requested by Mr. Bonnell, at the outset of the November 14, 2009 interview. The judge relates:

The reason advanced by Cpl. Lupson for not having made notes was that Mr. Gehue was not a witness or a legal party to the proceeding in any way. Unfortunately, Mr. Gehue died some time ago. However, there was no issue raised

that he may have been a police agent during the time he was involved with the accused and this case. In fact, Cpl. Lupson testified that specific instructions were given by him to his subordinates that the only compensation that was to be given to Mr. Gehue was for his: "out of pocket" expenses for travel to Tracadie on December 1st and 2nd, 2009 to participate [in] the events that unfolded at that time. I find no reason to doubt that officer on that point. The assessment of his credibility will thus fall to be determined on the audio/ video and audio recordings made during the various interviews and contacts with the accused between November 9th and December 2nd, 2009. [para. 224]

[37] The judge then turns to an analysis of voluntariness, including oppression and promises. He also addresses the *Charter* issues raised, including the right to counsel and arbitrary detention. The judge also discusses an alternate *Charter* evidence exclusion, tainting, and exclusion of evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

(3) Voluntariness

[38] In his decision to accept the various admissions made by Mr. Bonnell, the judge reviews the framework to be followed when determining statement admissibility. The judge refers to *R. v. Oickle*:

The modern confession rule requiring that the voluntariness of statements to persons in authority be proven beyond a reasonable doubt finds its roots in the Supreme Court's decision in *R. v. Oickle*, [2000] 2 S.C.R. 3 (S.C.C.) where the Court reiterated the principles underlying the rule to be: 1) an avoidance of false confessions; 2) concerns about self-incrimination; and 3) a focus on the maintenance of the integrity of the administration of justice.

*Oickle* divided the analytic framework for statement admissibility into two stages. The first is concerned with the assessment of voluntariness directed at the factors of an operating mind, threats, inducement and oppression. The second is focused on any allegations of "police trickery". *Oickle* at paragraphs 42-5.

In this instance there were four especially important police contacts: 1) the November 8th and 9th, 2009 arrest-detention; 2) the November 12th and 14th, 2009 return to Tracadie from the Moncton Detention Centre; 3) the unsolicited November 21st, 2009 call from Curtis Bonnell to Cpl. Lupson at his home that weekend; and 4) the December 1st and 2nd, 2009 return to Tracadie and the burial site from the Moncton Detention Centre. [paras. 227-229]

(4) Oppression

[39] Mr. Bonnell contends he was the victim of oppression during his interviews by the police, primarily during the first interview on November 9, 2009. He claims his poor physical condition at the time was apparent as he complained of fatigue, placed his head down on the table in the interview room, asked if the interview could be postponed and at times was visibly ill. At one point, while left alone in the interview room, Mr. Bonnell laid down on the floor. The judge set out the test for oppression as delineated in *Oickle* and determined that, in this case, “significant periods of time separated one police contact from another over the period of twenty-four days during which the statements were taken by police” (para. 232). The judge reviews the chronology of events during the interviews. Overall the judge found the following:

As noted, this accused was an intelligent, experienced, sophisticated, savvy and careful interview subject. He appeared to be, at the point he was prodding for details of the case against him, attempting to gauge the strength of the police evidence. That became more apparent later that evening when, in meeting his father he told him the police had: "nothing on him" and that he made the decision to "bring Hilary home" for the family's sake.

There were other examples of his conduct that reasonably lead to the conclusion that he was exercising a healthy degree of self-control during the November 9th interview. The most convincing example that supports that conclusion arose just as the helicopter arrived at approximately 1443 hours. Cpl. Lupson had earlier appeared to have established a rhythm in the interview that was aimed at convincing the

accused to disclose relevant information about the case, not the least of which was the location of the burial site of Hilary Bonnell. He then left the room for a short time. When he returned he was not able to reestablish the rhythm he seemed to have previously been able to establish with Curtis Bonnell. It was at that point that the accused spontaneously said to him: "I can see it in you. You think you lost." From the comment and the rest of what he said at that moment, it appears that the accused had been patiently watching the interviewer during the interview and determined at that point that he should offer an evaluation of Cpl. Lupson's performance. The impact on Lupson was obvious. It unnerved him for a few moments. Those comments are consistent with another statement made by the accused made earlier at approximately 1230 hours, alluded to earlier in the evidence summary, when he said to Cpl. Lupson: "You're on a roll I could tell. You know you're..." again referring to the officer's performance.

The accused was very assertive at that time. As will be recalled, just prior to the accused's statement that Lupson had been "on a roll" the accused had asked for another cigarette. Lupson appeared to ignore the request. When the accused realized this he told him: "Let's just put it on the record that ah...you know I wanna go for a cigarette." Backed into a legal corner by the accused, Cpl. Lupson immediately left the room and brought back a cigarette and a glass of water for him. [paras. 237-239]

(5) Charter Issues

[40] Mr. Bonnell submits there were two distinct breaches of his *Charter* rights during the police interviews. Both, he contends, occurred during the November 9, 2009 interview. He says the first was the failure of the police to advise him that the bounds of his legal jeopardy had changed when Cpl. Lupson had essentially completed the first stage of questioning, relating to the alleged sexual assault, and commenced questioning respecting Hilary Bonnell's disappearance and suspected murder. Mr. Bonnell submitted that at that step, Cpl. Lupson was required to stop the interview and provide him with further notice of his *Charter* rights (re-*Charter* him).

(a) *Arbitrary detention, Charter s. 9*

[41] Mr. Bonnell contends he was arbitrarily detained by police for the period he was detained and questioned regarding Hilary Bonnell's murder. Mr. Bonnell submits that, although he was lawfully detained for the purported sexual assault of M.S. because he had been arrested for that offence, he had not been arrested or detained for the Hilary Bonnell matter during the detention on November 9, 2009. As a result, in his view, the police had no right to question him with respect to the Hilary Bonnell file. At the time of Mr. Bonnell's arrest, the police were in possession of a "*Feeney* warrant" (a warrant obtained pursuant to s. 529.1 of the *Criminal Code*), permitting them to enter Mr. Bonnell's home for the purpose of arresting him for the alleged sexual assault and forcible confinement.

[42] Mr. Bonnell claims he had not been arrested for the murder, nor had he been formally detained for the murder under s.9 of the *Charter*. As a result, he claims he was not held properly on November 9, 2009, after questions regarding the sexual assault ended and questioning regarding the murder commenced. November 9, 2009 was a Monday, and Mr. Bonnell contends he should have been taken before a Provincial court judge within 24 hours of his arrest.

[43] The Crown submitted Mr. Bonnell was lawfully arrested and detained regarding the sexual assault allegation and lawfully detained with regard to the Hilary Bonnell murder investigation. However, the Crown did concede the detention became arbitrary when Mr. Bonnell was not taken before a judge within 24 hours of arrest. At the *voir dire*, Mr. Bonnell sought to have all evidence linked to the Hilary Bonnell matter excluded under s. 24(2) of the *Charter*. He explicitly asked that any statement to police and any secondary evidence be excluded. The judge explains:

The defence request is that all of the evidence related to the Hilary Bonnell file be excluded by application of the principles contained in s. 24(2) of the *Charter*. Specifically implicit in that request is that any statements to police as well as any derivative evidence, including: 1) the evidence



related to the location of the burial site of Hilary Bonnell by the accused; 2) the body of Hilary Bonnell itself; or 3) any exhibits taken from it or photographs of it be excluded from the evidence admissible at the trial. In some respects the request is similar to the request that succeeded in what has been dubbed: "the Christian Burial" case, a judgment of the United States Supreme Court. See: *Brewer v. Williams* 430 U.S. 387 (1977). [para. 297]

[44]

The judge made numerous findings that inform this issue:

- a. The questioning of the Appellant on November 9 2009 ended almost to the minute at the twenty fourth hour of detention after his arrest (para. 393);
- b. The detention of the Appellant became arbitrary at that point (para. 393);
- c. Cpl. Lupson had subjective and objectively reasonable grounds to arrest the Appellant for murder (para. 330);
- d. The accused was either *de facto* arrested or detained on the Hilary Bonnell file no matter whether Cpl. Lupson intended that to be the case or not (para. 336);
- e. The Appellant had a clear understanding that he was in custody for both the M.S. sexual assault file and the Hilary Bonnell murder file (para. 340);
- f. The Appellant was repeatedly advised of his rights with respect to both the sexual assault charge and the murder charge (para. 340);
- g. The Police were entitled, having taken the accused into custody by way of specific arrest on the M.S. sexual assault file and by detention or *de facto* arrest on the Hilary Bonnell murder

file, to continue the investigation by questioning him and taking him out to try to find the body once he agreed to do so (para. 342).

[45] The transcript reveals that on cross examination Cpl. Lupson agreed he did not arrest or detain Mr. Bonnell for the murder of Hilary Bonnell.

[46] *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 sets out the law governing arbitrary detention:

The s. 9 guarantee against arbitrary detention is a manifestation of the general principle, enunciated in s. 7, that a person's liberty is not to be curtailed except in accordance with the principles of fundamental justice. As this Court has stated: "This guarantee expresses one of the most fundamental norms of the rule of law. The state may not detain arbitrarily, but only in accordance with the law" (*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at para. 88). Section 9 serves to protect individual liberty against unlawful state interference. A lawful detention is not arbitrary within the meaning of s. 9 (*Mann*, at para. 20), unless the law authorizing the detention is itself arbitrary. Conversely, a detention not authorized by law is arbitrary and violates s. 9.

Earlier suggestions that an unlawful detention was not necessarily arbitrary (see *R. v. Duguay*, (1985), 18 C.C.C. (3d) 289 (Ont. C.A.)) have been overtaken by *Mann*, in which this Court confirmed the existence of a common law police power of investigative detention. The concern in the earlier cases was that an arrest made on grounds falling just short of the "reasonable and probable grounds" required for arrest should not automatically be considered arbitrary in the sense of being baseless or capricious. *Mann*, in confirming that a brief investigative detention based on "reasonable suspicion" was lawful, implicitly held that a detention in the absence of at least reasonable suspicion is unlawful and therefore arbitrary within s. 9.

This approach mirrors the framework developed for assessing unreasonable searches and seizures under s. 8 of the *Charter*. Under *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, and subsequent cases dealing with s. 8, a search must be

authorized by law to be reasonable; the authorizing law must itself be reasonable; and the search must be carried out in a reasonable manner. Similarly, it should now be understood that for a detention to be non-arbitrary, it must be authorized by a law which is itself non-arbitrary. We add that, as with other rights, the s. 9 prohibition of arbitrary detention may be limited under s. 1 by such measures "prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society": see *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621, and *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257. [paras. 54-56]

[47] The judge found Mr. Bonnell was lawfully arrested for the alleged sexual assault. After being advised of the reasons for his arrest, Mr. Bonnell was advised that, in addition to the sexual assault, he was also the subject of a police investigation into the murder of Hilary Bonnell:

Was Curtis Bonnell entitled to know that he had either been arrested or detained in relation to the Hilary Bonnell allegations? The answer to that question is found in *Latimer* as well. The Court concluded at paragraphs 28-31 that the reason for being informed of the rights accruing to arrested or detained persons under s. 10 of the *Charter* was in order for those individuals to: 1) know the reason for their arrest or detention; and 2) also it is difficult to exercise the right to counsel protected by s. 10(b) of the *Charter* in a meaningful way if one were not to be aware of the extent of one's legal jeopardy. *Latimer* at paragraph 28.

The Court went on to conclude that in determining whether the police have complied with s. 10(a) of the *Charter*, the information component, it is the substance of what the accused could reasonably be supposed to have understood, rather than the formalism of the words, that must govern the assessment. *Latimer* at paragraph 30.

Curtis Bonnell had a clear understanding that he was in custody for both the M.S. sexual assault file and the Hilary Bonnell murder file. In addition to the formalistic words that were contained in the arrest script used were the admonitions from both Minville and Cpl. Lupson that murder was a serious offence and that the accused should

consult counsel. These rights and admonitions were given to him repeatedly by them before the interview began on November 9th, 2009. [paras. 338-340]

[48] Mr. Bonnell submits his legal jeopardy had changed during the November 9, 2009, interview when the questioning switched to the murder. The judge did not agree. The judge does, however, address whether, once Mr. Bonnell agreed to search for Hilary's body, it was permissible for the police to pursue this avenue of investigation where they had only arrested him for sexual assault. The judge determines they could (para. 342), and relies on *R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241, [1990] S.C.J. No. 12 (QL):

An arrest which is lawfully made does not become unlawful simply because the police intend to continue their investigation after the arrest. To repeat, in the case at bar the police had reasonable and probable grounds on which to base their decision to arrest the appellant. Further, there was nothing improper about the police intention to continue their investigation of the crime after they had made the arrest. Neither that intention nor the continued investigation made the arrest unlawful. The circumstances of the arrest of the appellant did not constitute an infringement of s. 9 of the *Charter*. [para. 28]

In my view, the judge's finding that Mr. Bonnell's detention on November 9, 2009 was not arbitrary is correct and there is no merit to this ground of appeal.

(b) *Right to counsel (s. 10 of Charter)*

[49] At the time of his arrest late in the evening of November 8, 2009, Mr. Bonnell was read the "arrest script" prepared by Cpl. Lupson for the allegations of the sexual assault of M.S. together with the alleged murder of Hilary Bonnell. Mr. Bonnell was also given a warning in relation to self-incrimination. He was then immediately transported to the Neguac RCMP Detachment in order to expedite his right to contact counsel. As the interviews show, Cst. Minville urged Mr. Bonnell to contact a lawyer upon arrival at the detachment. Although Mr. Bonnell was advised that murder was a serious offence he refused to contact counsel. The judge states:

[...] However, despite Cst. Minville imploring him to contact counsel at the police station that evening as soon as they arrived, and instructing him that murder was a very serious offence, the accused refused to call a lawyer. [...]  
[para. 298]

[50] The evidence reveals numerous attempts by the police to have Mr. Bonnell contact counsel on November 8 and 9:

Cst. Minville repeated all of the rights previously given to him in the interview room at 0900 hours on November 9th, 2009 to begin the interview that would eventually be conducted by Cpl. Lupson. Cst. Minville reminded the accused what he had told him the evening previous, that he had strongly suggested that he contact counsel because murder was a serious charge. The accused confirmed to him that he remembered the recitation. Once again he declined to call a lawyer.

When Cpl. Lupson entered the room shortly thereafter he repeated the arrest script, explaining it as he went along. Lupson then recommended to him: "Go and take up on it, I would certainly encourage that." to which the accused replied: "Yeah, well Serge made that clear too. Um, I just don't believe I need one." Lupson then explained that he would have Minville come in and take him to a private office to call a lawyer. In the next few moments the accused repeated the same response to the same question posed again. Then he said he did not need a lawyer "yet." Finally, as noted previously, Cpl. Lupson tried to get a definitive answer from him and when he was not able to he asked the accused what he meant by that response. The accused put the question back to him asking: "What's it telling you?" Lupson replied: "To me I interpret that as no." The accused then confirmed it saying: "There you go." The interview then proceeded. [paras. 299-300]

[51] In fact, the police advised Mr. Bonnell of his right to counsel four times between his arrest at midnight on November 8, 2009, and the morning of November 9, 2009. The police strongly urged him to consult counsel. As well, the delay in concluding

the interview could be attributed to Mr. Bonnell's refusal to discontinue the search for the burial site even though the police officers wished to do so.

[52] On November 13-14, 2009, Mr. Bonnell was taken to Tracadie from the Moncton Detention Centre for further interviews. Mr. Bonnell was, once again, advised of his right to counsel. Moncton lawyer, Wendell Maxwell, Q.C., was contacted on Mr. Bonnell's behalf. As the judge explains it:

The most critical of the initial rights are the rights of a person whose liberty has been taken away by police to have access to counsel if they wish to and be told of that right in terms that adequately explain the general nature of the jeopardy he or she faces at the time the right to counsel is given. There is no need for the accused to be given full information, that is, the precise charge or charges being contemplated or under investigation. Rather, what is necessary is that the accused be given an appreciation of the general extent of the jeopardy in order that he or she is able to make an informed decision whether to call counsel or not. See: *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138 (S.C.C.); *R. v. Smith*, [1991] 1 S.C.R. 714 (S.C.C.); *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869 (S.C.C.); and *R. v. O'Donnell*, (1991), 118 N.B.R. (2d) 91 (N.B.C.A.) [para. 302]

[53] In his decision, the judge determined the "police more than satisfied that obligation" (para. 303). Mr. Bonnell was advised of his right to counsel repeatedly prior to the commencement of the interview on November 9, 2009. He was also told he was under investigation for the murder of Hilary Bonnell. Both Cpl. Lupson and Cst. Minville, independently of each other, prompted Mr. Bonnell to contact a lawyer due to the fact that murder was such a serious charge:

In the instance that Cpl. Lupson gave the rights that morning, he went on to explain how they would physically facilitate contact with counsel immediately. The accused told Lupson that Minville had made the right to counsel "clear" to him. Although, on one of the four occasions in that short period that morning, the accused did say he did not need counsel "yet." Cpl. Lupson was apparently not satisfied with that response and went further to eliminate

any doubt that the accused might be equivocating with respect to whether he would call a lawyer. As noted, he finally gave an answer that satisfies me he clearly waived the right to contact legal counsel. *Smith* at paragraph 23; and *R. v. L.T.H.* [2008] 2 S.C.R. 739 (S.C.C.) [para. 303]

[54] Mr. Bonnell claims that, once the interview changed from the topic of the sexual assault allegation to that of murder, the police were required to advise him of his right to counsel for murder. The judge disagreed and found that from the moment of his arrest, Mr. Bonnell had been “clearly and repeatedly told the police had identified him as: “the subject of a police investigation” in the 1) murder; 2) kidnapping; and 3) committing an indignity to a dead human body in the case of Hilary Bonnell”. (para. 304)

[55] He determined Mr. Bonnell’s “legal jeopardy” had not changed at any time; the allegation under investigation had not changed in any “legally significant way”. I agree. There was no change in jeopardy. Mr. Bonnell had been advised repeatedly that he was being investigated for the murder of Hilary Bonnell and of his rights as a result of that investigation.

[56] The judge once again scrutinizes the evidence before him respecting the police action when handling Mr. Bonnell and is more than satisfied there was no s. 10 breach:

The broader evidentiary context to that point was that the accused had been told repeatedly that if he wished to speak to a lawyer all he had to do was ask to do so. It was the last thing Cpl. Lupson said to him in the morning when, for the fourth time in less than twelve hours he been taken through all of his legal rights to both counsel and silence in the interview room as the substantive portion of the interview was about to begin. On each occasion he waived the right to speak to a lawyer. That was an attitude he would hold throughout the interview process until it ended on December 2nd, 2009 with his confession except for the one occasion on November 14th, 2009 when he called Wendell Maxwell before heading out in the truck with Cpl. Lupson from Tracadie to revisit the burial site. In that instance he ignored the legal advice he received from Mr. Maxwell not

to participate in anything the police wanted him to do. That was, of course, was the day he later withdrew his consent part way to the site and was taken back to Moncton.

Curtis Bonnell was a self-assured talkative person by nature and very familiar with the legal system. He was mature at twenty nine and comfortable in Cpl. Lupson's presence by the time he felt he had found the body on the evening of November 9th, 2009. For his part, as other officers had been to that point, Cpl. Lupson was sensitive to the legal rights at stake that day for Curtis Bonnell. In the morning he had been especially careful to encourage the accused to avail himself of the right to counsel. It was an attitude Lupson continued to display throughout the day and the rest of the time they were together until December 2nd, 2009. Repeatedly, on November 9th, 2009 he had asked the accused if he was still consenting to continue the search for the grave site. Each time the accused said he was consenting, often taking charge of the search both psychologically and operationally. When it was over Cpl. Lupson asked the accused if he'd been treated fairly by him. He replied that he had been.

I am satisfied that had he wanted to speak to counsel at that moment he talked about 'the reading of the rights' he would have told Lupson that he wanted to speak to a lawyer. He knew what his right to counsel was at the time. He knew that all he had to do was tell Cpl. Lupson he wanted to speak to counsel and Lupson would have been obliged to fulfill the promise he made to him in the morning to allow him access to counsel anytime he expressed that wish. The statement he made did not undercut the previous waivers of the right to counsel he had given, sometimes forcefully, and did not reengage s. 10 of the *Charter* such that the officer was obliged to give him another s. 10 *Charter* notice at that time. [paras. 310-312]

[57] In *R. v. Fearon*, 2013 ONCA 106, [2013] O.J. No. 704 (QL), the Ontario Court of Appeal upheld a decision to admit a statement notwithstanding a *Charter* breach, as the trial judge undertook the appropriate s. 24(2) analysis under *Grant*, and the breach had no connection to the voluntariness of the statement (para. 81).



[58] The November 9, 2009, interview and the taking of the police to the burial site were not connected to the failure to take Mr. Bonnell before a Provincial court judge. The judge found there was no obligation for the police to provide further notice of right to counsel when, on November 9, 2009, questioning changed from the alleged sexual assault to murder.

[59] In the end, the judge decided not to exclude any of the statements under s. 24(2.) This was an exercise of discretion. Considerable deference is owed to the judge's assessment since he considered the appropriate factors. In *R. v. LeBlanc*, 2007 NBCA 24, 312 N.B.R. (2d) 321, Richard J.A. states:

It is trite law that appellate courts must give deference to a trial judge's appreciation of whether the admission of evidence obtained in violation of an accused's *Charter* rights would bring the administration of justice into disrepute. This was recently reaffirmed in *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, [2004] S.C.J. No. 49 (QL), 2004 SCC 52, where Iacobucci J. stated at para. 59:

The standard of review applicable to a trial judge's decision about whether or not evidence ought to be excluded under s. 24(2) was also discussed in *Buhay*, [[2003] 1 S.C.R. 631, 2003 SCC 30] at paras. 42-47. The trial judge's appreciation of whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute is entitled to deference, as it is made on the basis of factors established through testimony. This Court has affirmed the importance of deferring to the findings of lower courts in the context of s. 24(2) on numerous occasions: see *R. v. Duguay*, [1989] 1 S.C.R. 93, at p. 98; *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755, at p. 783; *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341, at para. 35; *Buhay, supra*, at para. 44. The decision to exclude evidence must be reasonable. Reviewing courts will not interfere with the trial judge's conclusions on s. 24(2) "absent an 'apparent error as to the applicable principles or rules of law' or an 'unreasonable finding'" (*Law*, [[2002] 1 S.C.R. 227, 2002 SCC 10], at para. 32). [para.28]

There is no merit to this ground of appeal.

(6) Spiritual Advisor

[60] During a police interview on November 14, 2009, Cpl. Lupson had intended to repeat the *Charter* notice that Mr. Bonnell had the right to retain counsel as well as the right to remain silent. Before that could be done, Mr. Bonnell told Cpl. Lupson he “had a broken spirit” and had bad dreams during the previous night. He advised Cpl. Lupson that “in the dream a spirit told him that in order to heal he would need the assistance of a ‘healing man’” (see *R. v. Bonnell*, 2012 NBQB 34, 410 N.B.R. (2d) 210, at para. 13). Mr. Bonnell asked Cpl. Lupson to contact David Gehue, a spiritual advisor. Mr. Gehue was unknown to Cpl. Lupson. The trial judge states:

It was apparent during this preliminary conversation between Cpl. Lupson and the accused on November 14th, 2009, prior to the proposed return to the burial site, that Curtis Bonnell held the spiritual elder, David Gehue, in high regard. He had met him approximately ten years prior to November 2009 (VD#11 p. 129/30) at a national gathering of spiritual elders held at Big Cove NB First Nation in eastern New Brunswick. He believed that Mr. Gehue was a very powerful man who had healing powers. (VD# 11 p. 129/18) He claimed to have seen him heal people at Big Cove on the occasion they first met. (VD# 11 P. 131/37-40)

Cpl. Lupson, on the other hand, initially did not want to involve David Gehue in the investigation process. When the accused identified him as a person whose assistance he needed Cpl. Lupson told him he could not bring Mr. Gehue into the detachment for security reasons. (VD#11 p. 113/35-40 and 46) The accused attempted to change Cpl. Lupson's mind saying: "I need that man ... sincerely." (VD#11 p. 114/37/42) Finally, Cpl. Lupson appeared to realize that cooperating with the request was an important concession to the accused. (VD#11 p. 114/44) [paras. 14-15]

[61] Cpl. Lupson located Mr. Gehue in Nova Scotia, and communicated with him by telephone. Mr. Bonnell was taken to a secure interview room and was allowed to speak to Mr. Gehue. This telephone conversation was surreptitiously recorded by police:

During the rest of the conversation, that lasted only minutes, Mr. Gehue asked Curtis Bonnell whether he had taken a life. The accused admitted that he had taken the life of a little girl. Mr. Gehue then asked if she was: "the Bonnell little girl?" He then went on to tell the accused that he had to be: "straight up honest" with the authorities and that if he did so he would come to see him and help him by conducting a ceremony so the spirits would stop bothering him. He added that he would start that process: "from here today." Then he told the accused he would not ask him why he had killed her saying: "... that's your, you know that's privately yours." (VD#11 p. 124/8-32). [para. 21]

[62] Mr. Bonnell contends the elder was, unbeknownst to him, an agent for the police, and as such tricked Mr. Bonnell into confessing to the murder of Hilary Bonnell. This was not an argument advanced by Mr. Bonnell at trial. This ground of appeal runs headlong into the general rule that "appellate courts do not allow a question to be raised for the first time on an appeal" (see *R. v. Black*, 2010 NBCA 36, 360 N.B.R. (2d) 132, leave to appeal refused [2010] S.C.C.A. No. 325 (QL); *R. v. Thibodeau*, 2005 NBCA 81, 291 N.B.R. (2d) 162, at para. 19).

[63] Regardless, in the decision respecting the admissibility of Mr. Bonnell's statements (2012 NBQB 24), the judge explains Mr. Bonnell did not raise any argument that Mr. Gehue was a police agent during their period of involvement (para. 224). According to Cpl. Lupson's testimony, specific instructions were given by him to his subordinates that Mr. Gehue was only to be compensated for his "out-of-pocket expenses" while involved in the file. The judge stated he had no reason to doubt Cpl. Lupson respecting this issue.

[64] Keep in mind Mr. Bonnell requested to meet with Mr. Gehue. Cpl. Lupson had no knowledge of Mr. Gehue and had to search for him. Any suggestion that Mr. Gehue was a police agent is without foundation. Mr. Gehue was not paid, except for travel expenses, nor was he directed by the police to attempt to extract any inculpatory statements from Mr. Bonnell. With respect to police trickery (using Mr. Gehue to evoke a

confession from Mr. Bonnell), there is quite simply no evidence of this occurring. A review of the evidence reveals Mr. Gehue may have been the catalyst for a confession, but it appears Mr. Bonnell's conscience led him to confess. Therefore, there is no merit to this ground of appeal.

(7) Conclusion respecting admissibility of statements by Mr. Bonnell

[65] Grounds 2-5 in the appellant's written submission as they relate to the admissibility of evidence are, for the reasons set out in the preceding analysis, without merit. The trial judge made no error requiring appellate intervention in his extensive analysis of voluntariness, oppression, the alleged *Charter* violations, or Mr. Gehue's role in obtaining Mr. Bonnell's confession. The evidence was properly admitted.

C. *Admissibility of the text messages*

[66] Mr. Bonnell contested the admission of certain text messages sent from Hilary Bonnell's phone on September 5, 2009, to her cousin Haylie Bonnell on the basis that the prejudicial effect outweighed the probative value. After a *voir dire* on the issue, the trial judge allowed the admission of two of the four text messages in question.

[67] Mr. Bonnell submits the decision of the trial judge to allow the admission of the two text messages allegedly sent from Hilary Bonnell to her cousin, Haylie Bonnell, was an error. The text messages at issue appeared on Haylie Bonnell's phone as:

- 1) @0725 "OMG Haylie I wanna leave"
- 2) @0740 " where are yooou"
- 3) @0752 "Plea8e answer me im scared"
- 4) @0820 "OMF text me im scared"

[68] The trial judge determined the last two text messages were admissible as evidence of Hilary Bonnell's state of mind, as well as for reasonably speaking to motive which could have a bearing on the identity of Hilary's killer. Mr. Bonnell challenges that ruling.

[69] The proper standard of review with respect to the admissibility of evidence shifts depending on the nature of the question. In *Bari v. R.*, 2006 NBCA 119, 308 N.B.R. (2d) 247, leave to appeal refused [2007] S.C.C.A. No. 236 (QL), this Court says:

Firstly, a court of appeal, absent manifest error, must accept the findings of fact made by the trial judge on which the ruling regarding admissibility is predicated. The court must, however, apply a correctness standard to the ultimate question of whether the trial judge properly applied the criteria relevant to the admissibility of the evidence to the facts as found by the trial judge (see *R. v. Hawkins*, [1996] 3 S.C.R. 1043, at para. 81; 111 C.C.C. (3d) 129; [1996] S.C.J. No. 117 (QL); *R. v. Merz*, (1999), 46 O.R. (3d) 161 (C.A.) at para. 49; [1999] O.J. No. 4309 (QL)). [para. 18]

[70] The Court must apply a correctness standard to the question of whether the trial judge properly applied the criteria relevant to evidential admissibility to the facts as found by him. However, a high degree of deference is appropriate with respect to questions of probative value of impugned evidence against its potential prejudicial effect (*Bari*, at para. 19).

[71] As the text messages were being offered for the truth of their contents, they were presumptively inadmissible. *R. v. Khelawon*, 2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787 sets out the defining features of hearsay:

The first matter to determine before embarking on a hearsay admissibility inquiry, of course, is whether the proposed evidence is hearsay. This may seem to be a rather obvious matter, but it is an important first step. Misguided objections to the admissibility of an out-of-court statement based on a misunderstanding of what constitutes hearsay are not uncommon. As discussed earlier, not all out-of-court statements will constitute hearsay. Recall the defining features of hearsay. An out-of-court statement will be hearsay when: (1) it is adduced to prove the truth of its contents *and* (2) there is no opportunity for a contemporaneous cross-examination of the declarant. [para. 56]

[72] *R. v. Mapara*, 2005 SCC 23, [2005] 1 S.C.R. 358 informs us that hearsay may be admissible if it can be classified within a traditional exception to the hearsay rule, or under the principled approach which allows for admission where the hearsay is necessary and reliable:

The principled approach to the admission of hearsay evidence which has emerged in this Court over the past two decades attempts to introduce a measure of flexibility into the hearsay rule to avoid these negative outcomes. Based on the *Starr* decision, the following framework emerges for considering the admissibility of hearsay evidence:

(a) Hearsay evidence is presumptively inadmissible unless it falls under an exception to the hearsay rule. The traditional exceptions to the hearsay rule remain presumptively in place.

(b) A hearsay exception can be challenged to determine whether it is supported by indicia of necessity and reliability, required by the principled approach. The exception can be modified as necessary to bring it into compliance.

(c) In "rare cases", evidence falling within an existing exception may be excluded because the indicia of necessity and reliability are lacking in the particular circumstances of the case.

(d) If hearsay evidence does not fall under a hearsay exception, it may still be admitted if indicia of reliability and necessity are established on a *voir dire*.

(See generally D. M. Paciocco and L. Stuesser, *The Law of Evidence* (3rd ed. 2002), at pp. 95-96.) [para.15]

[73] In the case before us, the judge considered whether the text messages would be admissible under the "state of mind" exception found in *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915, [1992] S.C.J. No. 74 (QL), where Lamer C.J. says:

It would appear that at least the "state of mind" exception to the hearsay rule has been accepted in the English common

law of evidence. The position seems to be that where the intentions or state of mind of the declarant are relevant to a fact in issue, hearsay evidence is admissible, and, indeed, may be the best evidence to prove this. In *R. v. Blastland*, [1986] A.C. 41 (H.L.), Lord Bridge of Harwick said, at p. 54, that:

It is, of course, elementary that statements made to a witness by a third party are not excluded by the hearsay rule when they are put in evidence solely to prove the state of mind either of the maker of the statement or of the person to whom it was made. What a person said or heard said may well be the best and most direct evidence of that person's state of mind. This principle can only apply, however, when the state of mind evidenced by the statement is either itself directly in issue at the trial or of direct and immediate relevance to an issue which arises at the trial.

However, the Hillmon formulation of the "present intentions" exception, which allows inferences to be drawn concerning subsequent acts of the declarant, does not appear to have been accepted in English law. See *R. v. Kearley*, [1992] 2 All E.R. 345 (H.L.).

The "present intentions" or "state of mind" exception to the hearsay rule has been recognized in the Canadian law of evidence as well: *R. v. Wysochan*, (1930), 54 C.C.C. 172 (Sask. C.A.): statements made by a dying person found admissible to prove how the death occurred; *Home v. Corbeil*, [1955] 4 D.L.R. 750 (Ont. H.C.): statements made by an estranged husband found relevant to his intention to resume cohabitation with his wife, and therefore to his wife's pecuniary interest in his continuing life. Most recently, in *R. v. P. (R.)*, supra, Doherty J. summarized the case law and outlined the scope of the exception, and its limitations, at pp. 343-44, when he said:

An utterance indicating that a deceased had a certain intention or design will afford evidence that the deceased acted in accordance with that stated intention or plan where it is reasonable to infer that the deceased did so. The reasonableness of the inference will depend on a number of variables including the nature of the plan described in the utterance, and the proximity in time between the

statement as to the plan and the proposed implementation of the plan.

The rules of evidence as developed to this point do not exclude evidence of utterances by a deceased which reveal her state of mind, but rather appear to provide specifically for their admission where relevant. The evidence is not, however, admissible to show the state of mind of persons other than the deceased (unless they were aware of the statements), or to show that persons other than the deceased acted in accordance with the deceased's stated intentions, save perhaps cases where the act was a joint one involving the deceased and another person. The evidence is also not admissible to establish that past acts or events referred to in the utterances occurred. [paras. 23-25]

[Emphasis added in original]

[74] Therefore, the evidence is only admitted as it relates to the state of mind of the declarant, and only if that person's state of mind is in issue or relevant to an issue at trial.

[75] The trial judge applied the above mentioned principles and determined the first text message was not admissible as it was made at a time when Hilary Bonnell and Mr. Bonnell had not yet been in contact. As such, it was irrelevant. The second text message did not indicate a state of mind of Hilary Bonnell and was also deemed inadmissible. The third and fourth text messages were both found to be admissible in the context of Mr. Bonnell's admission that he had, on the morning of September 5, 2009, picked Hilary Bonnell up, taken her to his home, had sex with her on the pretext he would pay her for sex, and then killed her. The judge determined there was relevance in Hilary Bonnell's state of mind and any defence that might be claimed. The judge considered the questions of reliability and necessity, and decided that both criteria had been met. The judge determined there was evidence that the third and fourth text messages were made at a time when Hilary Bonnell was in the presence of Mr. Bonnell based upon the testimony of witnesses, video from the 4D's Convenience store, and bank records of a witness together with Mr. Bonnell's own admissions.



[76] The trial judge further concerned himself with Mr. Bonnell's contention that the text messages were too prejudicial to admit. The judge resolved there was no prejudicial effect. The fact the evidence indicates the guilt of an accused is not "prejudicial" for exclusion purposes. In *Bari*, Deschênes J.A. said:

What is meant by prejudicial effect is somewhat elusive but commentators have attempted to give it some meaning. It is explained as follows in D.M. Paciocco & L. Stuesser, *Law of Evidence*, 4th ed. (Toronto: Irwin Law, 2005) at page 40:

[...] The judge must then consider the costs presented by such evidence, including things as diverse as the practicalities of its presentation, the fairness to the parties and to the witnesses, and the potentially distorting effect the evidence can have on the outcome of the case. In a jury trial, the judge should even consider whether judicial direction can remove prejudice. Based on these considerations, a judgment call is made on whether to receive it.  
[para. 36]

[77] In *R. v. L.B.*, [1997] O.J. No. 3042 (C.A.) (QL), leave to appeal refused [1997] S.C.C.A. No. 524 (QL), Charron J.A. (as she then was) discusses the concept with some specificity:

It is important to define what is meant by prejudice in this context. In its widest sense, any evidence that tends to prove guilt can be said to be prejudicial to the accused since it is detrimental to his or her position. Obviously that is not the kind of prejudice that calls for special evidentiary rules. Professor Delisle defines the meaning of prejudice in this context succinctly as follows:

Prejudice in this context, of course, does not mean that the evidence might increase the chances of conviction but rather that the evidence might be improperly used by the trier of fact. It is one thing for evidence to operate unfortunately for an accused but it is quite another matter for the evidence to operate unfairly. The trier who learns of the accused's previous misconduct may view the

accused as a bad man, one who deserves punishment regardless of his guilt of the instant offence and may be less critical of the evidence presently marshalled against him.

4. Does the probative value of the proposed evidence outweigh its prejudicial effect?

[...]

In assessing the prejudicial effect of the proposed evidence, consideration should be given to such matters as:

- (i) how discreditable it is;
- (ii) the extent to which it may support an inference of guilt based solely on bad character;
- (iii) the extent to which it may confuse issues; and
- (iv) the accused's ability to respond to it.

These lists are not meant to be exhaustive. The matters that should be considered depend largely on the particular circumstances of the case. [...] [paras. 22 and 24]

[78] Prejudice is the concern that the evidence may not be used properly. Any concern of that occurring in this case is precluded by the specific caution given by the judge respecting the use of the text messages in his charge to the jury. The judge cautioned:

The Crown offered them to prove the state of mind of the deceased;

[...]

They could use the messages, along with all of the other evidence in this trial, in deciding whether the identity of the perpetrator of Hilary Bonnell's death has [been] proven by the Crown beyond a reasonable doubt. (Trial Transcript, November 2 and 3, 2012, pp. 39 and p. 41)

[79] The judge correctly applied the state of mind exception and the criteria of reliability and necessity to the facts as found by him with respect to the text messages. Further, his assessment of the probative value and prejudicial effect of the messages is owed a high degree of deference. There is no merit to this ground of appeal.

D. *Grounds of Appeal Related to the Charge to the Jury*

[80] As mentioned above, when the Notice of Appeal dated November 30, 2012, was originally filed, Mr. Bonnell was representing himself. Once retained, counsel for Mr. Bonnell filed an Amended Notice of Appeal on January 16, 2014, which raised additional grounds of appeal relating to the trial judge's charge to the jury. When reviewing these particular grounds we must keep in mind this Court's role in assessing a charge to a jury. In *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, [1997] S.C.J. No. 21 (QL), the Supreme Court addresses the foundation for an analysis of a jury charge:

Having read and reread the charge, I have no doubt that the jury was properly instructed on the meaning, scope, and effect of "planned and deliberate". Moreover, I cannot emphasize enough that the right of an accused to a properly instructed jury does not equate with the right to a perfectly instructed jury. An accused is entitled to a jury that understands how the evidence relates to the legal issues. This demands a functional approach to the instructions that were given, not an idealized approach to those instructions that might have been given. Using such a functional approach, I find added support for the conclusion that the jurors were properly instructed in this case [...] [para.32]

[Emphasis added]

[81] The question we must consider is, after reviewing the whole charge, whether Mr. Bonnell had a fair trial. We are not to scrutinize every word contained in the charge looking for insignificant error. The purpose of the exercise, according to *Jacquard*, is to establish that juries are properly, not perfectly, instructed.

[82] In *O'Brien v. R.*, 2003 NBCA 28, 257 N.B.R. (2d) 243, Drapeau C.J.N.B. sets out a guide for appellate review of charges to juries:

It is axiomatic that a charge to the jury must be considered in its totality, as well as contextually, to determine whether there is merit to any challenge to its correctness or adequacy. Appellate review is driven by case-specific considerations of substance, not form. As Arbour J. states in *R. v. Rhee*, [2001] 3 S.C.R. 364, at para. 21, "[a]ppellate review of a charge to the jury is not a mechanical task."

The reviewing court should apply a functional approach and dismiss any challenge to the judge's charge if it features instructions that enabled the jurors to understand the case before them and to fulfill their adjudicative mandate. Needless to say, flawlessness in a charge to the jury is neither expected, nor required. On that score, I can do no better than repeat Chief Justice Lamer's oft-quoted remarks in *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, at paras. 1-2:

... It is undoubtedly important that jurors try the right facts according to the appropriate legal principles in each case. However, we must ensure that the yardstick by which we measure the fitness of a trial judge's directions to the jury does not become overly onerous. We must strive to avoid the proliferation of very lengthy charges in which judges often quote large extracts from appellate decisions simply to safeguard verdicts from appeal. Neither the Crown nor the accused benefits from a confused jury. Indeed justice suffers.

These comments are not meant to suggest that we sanction misdirected verdicts. This Court has stated on repeated occasions that accused individuals are entitled to properly instructed juries. There is, however, no requirement for perfectly instructed juries. As I specifically indicated at the hearing of this case, a standard of perfection would render very few judges in Canada, including myself, capable of charging juries to the satisfaction of such a standard. [paras. 25-26]

(Emphasis in original.)

[83] Generally, the framework upon which an adequate charge to the jury is made is as follows:

- a. The function of instructions to the jury is to “explain the relevant law and so relate it to the evidence that the jury may appreciate the issues or questions they must pass upon in order to render a verdict of guilty or not guilty” (*R. v. MacKay*, 2005 SCC 75, [2005] 3 S.C.R. 607, at para. 1);
- b. The trial judge must review the substantial parts of the evidence and give the jury the theory of the defence (*Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495, at pp. 497-98);
- c. The role of a trial judge in charging the jury is to decant and simplify and the goal of the charge is to help the jurors focus on their job and to provide an adequate understanding of the relationship of the evidence to the essential elements and the issues they are required to resolve (*R. v. Jacquard*, at paras. 13-14);
- d. A trial judge must necessarily be vested with considerable latitude to determine how much or how little of the evidence is to be reviewed in relation to the elements of the charge (*R. v. Royz*, 2009 SCC 13, [2009] 1 S.C.R. 423, at para. 3);
- e. Lack of objection by counsel for the accused is not fatal, but it may be informative (*R. v. Royz*, at para. 3);
- f. Trial counsel are well situated to assess whether the judge has given the jury an adequate review of the evidence for the purpose of the defence theory being pursued (*R. v. Royz*, at para. 3);
- g. In many cases, a trial judge need only review relevant evidence once and has no duty to review the evidence in a case in relation to every essential issue (*R. v. Jacquard*, at para. 14);
- h. In the end, the test is one of fairness. Provided the critical features of the evidence are put to the jury in a way that will permit the jury to truly appreciate the issues and the defence presented, the trial judge will have met the standard required (*R. v. Daley*, at para. 57);

- i. Flawlessness in a charge to the jury is neither expected, nor required (*O'Brien v. R.*, at paras. 25-26; *Cormier v. R.*, 2012 NBCA 76, 393 N.B.R. (2d) 118, at paras. 19, 25-26, leave to appeal refused [2012] S.C.C.A. No. 562 (QL));
- j. Even cases where the trial Judge simply read "...for several continuous hours of extended passages of evidence from the judge's notes", will not merit appellate intervention if the "...the length of the charge did not mislead or confuse the jury or otherwise have an adverse impact on the fairness of the trial" (*R. v. MacKay*, at paras. 1-2).

[84] To summarize, a charge to a jury must be considered in its entirety, as well as contextually: 1) appellate review is to be motivated by case-specific review of substance, not form; 2) the reviewing court should apply a functional approach; 3) a charge will be adequate if it contains instructions that allow jurors to comprehend the case before them and to fulfill their adjudicative mandate; and 4) flawlessness in a charge is neither expected nor required.

(1) Judge's use of the word "sarcastic"

[85] During his charge to the jury, the trial judge described an exchange between Cpl. Lupson and Mr. Bonnell at the burial site on November 9, 2009. The judge characterized Mr. Bonnell as speaking "sarcastically" to the police officer when he thought Cpl. Lupson did not believe him regarding the location of the grave. This characterization is but one word found in a charge which spans 200 pages of transcript. Furthermore, counsel at trial did not raise any concerns with respect to the use of the word sarcastic. Although this is not determinative of a ground of appeal respecting a jury charge, the failure to raise it as a concern is properly considered at this level. In *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523 the Supreme Court states:

Finally, it should be recalled that the charge to the jury takes place not in isolation, but in the context of the trial as a whole. Appellate review of the trial judge's charge will encompass the addresses of counsel as they may fill gaps

left in the charge: see *Der*, at p. 14-26. Furthermore, it is expected of counsel that they will assist the trial judge and identify what in their opinion is problematic with the judge's instructions to the jury. While not decisive, failure of counsel to object is a factor in appellate review. The failure to register a complaint about the aspect of the charge that later becomes the ground for the appeal may be indicative of the seriousness of the alleged violation. See *Jacquard*, at para. 38: "In my opinion, defence counsel's failure to object to the charge says something about both the overall accuracy of the jury instructions and the seriousness of the alleged misdirection." [para.58]

I find no merit to this ground of appeal.

(2) The Adequacy of the Charge on Intoxication

[86] Mr. Bonnell submits the trial judge neglected to adequately instruct the jury on the level of his intoxication both at the time of the death of Hilary Bonnell and the date of his first in-custody statement (November 9, 2009). This contention leads us to consider two separate issues: 1) the adequacy of charging the jury in respect of its option to consider the reduced or included offence of manslaughter; and 2) the reliability or truthfulness of the statement given during the November 9, 2009, interview. The admissibility of the statement was dealt with at the *voir dire* stage. The two issues are unrelated.

[87] The judge's charge respecting the issue of intoxication is consistent with the standard delineated in *Daley*:

Since the degree of extreme intoxication akin to automatism is not in issue in this case, I will limit my review of what constitutes an adequate charge on this degree of drunkenness to saying that a charge consistent with that given in cases involving non-insane automatism will be in order. What really concerns us here is what constitutes an adequate charge on advanced intoxication.

In *Robinson* it was held that once the threshold for instructing on the defence of intoxication was met, the trial judge "must then make it clear to the jury that the issue before them is whether the Crown has satisfied them beyond a reasonable doubt that the accused had the requisite intent. In the case of murder the issue is whether the accused intended to kill or cause bodily harm with the foresight that the likely consequence was death" (para. 48). The Court in *Robinson* also endorsed the model charge set out in *Canute*, at p. 419, as that which should normally be given (see para. 49). It is instructive to set out the charge suggested in *Canute*:

The intoxicating effect of alcohol and drugs is well known. Intoxication which causes a person to cast off restraint and act in a manner in which he/she would not have acted if sober affords no excuse for the commission of an offence while in that state if he/she had the intent required to constitute the offence. A drunken intent is none the less an intent.

The offence of [Here describe the specific intent offence charged.] is not committed if the accused lacked the intent [Here describe the specific intent required to constitute the offence charged.]. The Crown is required to prove that intent beyond a reasonable doubt. In considering whether the Crown has proved beyond a reasonable doubt that the accused had the required intent, you should take into account his/her consumption of alcohol or drugs along with the other facts which throw light on his/her intent at the time the offence was allegedly committed.

[Here it would, as a general rule, be desirable for the judge to refer to the evidence as to the consumption of alcohol or drugs and to the other facts which throw light on the accused's intention at the relevant time.]

If, after taking into account the evidence of the accused's consumption of alcohol or drugs, along with the other facts which throw light on the accused's intent, you are left with a reasonable doubt whether the accused had the required intent, you must acquit him/her of [Here state the specific



intent offence charged.] and return a verdict of [not] guilty of [Here state the included general intent offence.]. If, on the other hand, notwithstanding the evidence of his/her consumption of alcohol or drugs, you are satisfied beyond a reasonable doubt that at the time he/she [Here describe the acts of the accused which form the *actus reus* of the offence charged.], he/she had the intent to [Here describe the intent required to constitute the offence charged.], then it is your duty to return a verdict of guilty as charged.

[...]

It is common knowledge that a significant degree of intoxication may affect a person's state of mind and thus the ability to foresee the consequences of actions. It is, therefore, essential for a trial judge to link the instructions given pertaining to intoxication to those relating to the common sense inference so that the jury is specifically instructed that evidence of intoxication may rebut that inference. See *Robinson*, at para. 65. A trial judge is obliged to ensure that the jury understands two important conditions: (1) the reasonable common sense inference may be drawn only after an assessment of all of the evidence, including the evidence of intoxication; and (2) the inference cannot be applied if the jury is left with a reasonable doubt about the accused's intention. [paras. 47, 48 and 50]

[88] In my view, the charge to the jury on the issue of intoxication is consistent with *Daley*. It is rife with references to Mr. Bonnell's consumption of drugs and alcohol at or near the time of Hilary Bonnell's death on September 5, 2009.

[89] Turning to the issue of intoxication affecting the reliability of the statement given by Mr. Bonnell to police on November 9, 2009, the trial judge reviewed the evidence of Mr. Bonnell. He summarized his testimony respecting his consumption of drugs and alcohol on November 8, 2009, and the continuing effects of their consumption into November 9, 2009, including Mr. Bonnell's contention he "was sick, hung over, and

fatigued in the morning, still under the influence when questioning began...” (Trial Transcript, November 2 and 3, 2012, pp. 191 and 193). The judge cautioned the jury:

... be careful to distinguish between what Curtis Bonnell said and what another or other persons are saying on the tape. What the others said may help you figure out what Curtis Bonnell said or what his words meant. But Curtis Bonnell can only be responsible for what he actually said, *not* for what others said. In other words, what others said may help provide a context for understanding what Curtis Bonnell said; but only Curtis Bonnell’s words, as understood in that context, can be used as evidence of what Curtis Bonnell did or intended to do by his words. (Transcript, November 2 and 3, 2012, pp. 33-35)

[90] Therefore, the judge warned the jury on how they should view the various police interviews when drawing conclusions from statements made by Mr. Bonnell to the police.

[91] At the time the charge was given, counsel for Mr. Bonnell did not raise any concerns regarding the adequacy of the charge on intoxication, nor did he request any charge on intoxication with respect to the November 9, 2009, statements. As noted in *Jacquard* and *Daley*, this is a relevant consideration when assessing the adequacy of a charge to a jury. In my view, there is no merit to this ground of appeal.

[92] A review of the transcript demonstrates this case was complicated. It entailed a considerable amount of testimony, lay and opinion evidence, as well as evidentiary complications. As illustrated above, jurisprudence respecting charges to juries demands appeal courts review jury instructions on a standard of adequacy, not perfection. Appeal courts are to utilize a functional approach that takes into account the nature of the evidence before the trial court, the live issues raised, the positions of the parties on those issues and the addresses of both counsel (see *Jacquard* and *O’Brien*). In my view, the instructions given in relation to intoxication were more than adequate.

(3) Not giving limiting instructions with respect to post-offence conduct

[93] Although post-offence conduct evidence is generally relevant and admissible, judicial experience has shown that certain types of evidence of post-offence conduct, even though of slight probative value, may be much more equivocal than they first appear. As such, the prosecution may use the evidence to unfairly prejudice an accused. Therefore, a judge may be required to withdraw the evidence from the jury's consideration, limit the use the jury may make of the evidence, or caution the jury as to the dangers of the evidence.

[94] Binnie J. observed in *R. v. White*, 2011 SCC 13, [2011] 1 S.C.R. 433, that "[w]here [evidence of post-offence conduct] is put forward as an element of the prosecution case, it will, of course, be relevant and admissible where it has some tendency, as a matter of logic, common sense and human experience (as the expression goes) to help resolve a live issue in the case" (para. 140).

[95] A limiting instruction will be warranted where the evidence has no relevance to the issue under consideration. Alternatively, where evidence is of some limited relevance to a live issue, but the prejudicial effect of the evidence exceeds its probative value, the trial judge has a widely recognized discretion to exclude the evidence by instructing the jury not to consider it. The test for exclusion on this basis is as follows:

1. that the evidence be shown by the Crown to be relevant to some issue at trial before the court will embark on an enquiry;
2. that relevant evidence not be excluded solely because it incidentally imports otherwise inadmissible hearsay, opinion, or evidence of bad character;
3. that relevant evidence only be excluded when the prejudicial effect of the incidentally imported inadmissible component outweighs the probative value of the relevant evidence and cannot be redressed by limiting instructions to the jury.

[96] One final relevant consideration regarding limiting instructions is the discretion of a trial judge in deciding whether to issue a limiting instruction to the jury. Rothstein J. in *White* made a distinction between a "limiting instruction" and a "caution" (or "warning") to the jury, though these are not "narrowly defined terms of art" (para. 34). A limiting instruction indicates admissible evidence is not to be considered at all with respect to a specific issue or issues. A caution to the jury indicates the evidence can be used with respect to a certain issue or issues, but that the jury must be careful when drawing inferences from the evidence with respect to those issues. Such a caution may, for example, ask the jury to consider alternate possible explanations for the post-offence conduct which do not incriminate the accused.

[97] In *R. v. Cornelius*, 2011 ONCA 551, [2011] O.J. No. 3609 (QL), at paras. 19-20, the court observed that, where there is no risk a jury will give the evidence more weight than warranted, or too readily infer guilt from the post-offence conduct, no special caution is warranted. In such a case, the jury is free to draw whatever inferences it believes appropriate.

[98] Not all evidence of post-offence conduct must be evaluated for probative value to determine if a limiting instruction is required. Binnie J. observed in *White* that:

The bulk of evidence of post-offence conduct will simply flow into the record as an unremarkable part of the narrative [...] [para. 140]

[99] This position was confirmed by Rothstein J. in the same decision:

[...] Evidence that is not adduced to prove a live issue, or support the prosecution's case, but that is merely provided to complete the narrative may be admitted even if it does not satisfy the strict requirements of relevance [...]. A trial judge need not provide specific limiting instructions with respect to each item of evidence that was merely presented to complete the narrative to the effect that it is "not probative" of the live issues in the case. [para. 47]

- (a) *The evaluation of the adequacy of a jury instruction requires a contextual approach.*

[100] As discussed above, the Supreme Court in *R. v. Jacquard* provided guidance in assessing a jury charge. A jury instruction must be proper, but need not be perfect. The charge must be considered in the context of the trial as a whole. For example, the charge to the jury need not focus on matters that were not live issues at trial. Further, failure by counsel to raise an objection, while favoring a finding of adequacy, does not itself waive a right to appeal in respect of any misdirection.

[101] The significance of the failure of counsel to object was reiterated and explained in *White*: "[t]here are certainly cases in which the impact of events unfolding at trial is not clear from a transcript, and the failure of experienced defence counsel to object may suggest that the errors now alleged were seen, in context, as harmless" [...] (para. 193).

- (b) *Limiting instruction or caution with respect to the post-offence conduct.*

[102] A brief summary of the section of the trial judge's charge to the jury regarding the intent required for murder is in order. He first describes the law of intent itself, and the two types of intent that can support a murder conviction (either intending to cause death, or recklessness as to infliction of grievous bodily harm likely to cause death). He describes the theory of the Crown regarding intent. The only evidence the trial judge mentions with respect to intent is Mr. Bonnell's own statements regarding how he killed Hilary Bonnell. The Crown argues Mr. Bonnell's other accounts of the events, including his statements that he couldn't remember what happened, were untrue. The remainder of the charge outlines the law regarding the effect of intoxication on intent and a summary of the evidence relating to intoxication.

[103] Significantly, the evidence of Curtis Bonnell's post-offence conduct is not mentioned with respect to intent for murder. The trial judge neither instructs the jury that

they may infer intent from post-offence conduct, nor states the prosecution relies on such evidence. He does not explicitly forbid the use of such evidence in inferring intent, or caution the jury regarding such use. The evidence of Mr. Bonnell burying Hilary's body simply was not mentioned in this section of the jury instruction.

[104] Was a limiting instruction required? In general, this depends on whether the evidence of post-offence conduct has probative value in relation to the intent required for murder. Here, it did not. The evidence of burying the body was not probative of any particular intent at the time Hilary Bonnell died. In a typical culpable homicide case, the disposal of the body could be as consistent with murder or manslaughter. Therefore, it would be inappropriate to argue the jury could infer a particular intent from the post-offence conduct: *White*, at paras. 36-37. Here, no one argued the jury should draw such an inference. Moreover, this was not a typical culpable homicide case. Mr. Bonnell testified he had no intent to cause death or bodily harm he knew might cause death and put forth an innocent explanation for burying the body. He stated that, when he realized Ms. Bonnell was dead, he panicked and disposed of the body for fear that he would not be believed. He testified: "I was just another lying Indian. I had just gotten out of jail. Who was going to believe me?"

[105] The trial judge opted to treat the evidence of post-offence conduct as part of the narrative and not to instruct on any inference that could be drawn or not drawn from it. He chose instead to underline to the jury the explanation Mr. Bonnell had given to explain his conduct of panicking and deciding to dispose of the body after realizing his cousin was dead in his vehicle.

[106] I find no fault in the judge's exercise of discretion not to give any other type of limiting instruction in this particular case. In my view, there was no danger the jury would "leap" from the evidence of Mr. Bonnell burying Hilary Bonnell's body to the inference that Mr. Bonnell intended to murder her. Such an inference was not argued by the Crown nor suggested by the trial judge in his instruction to the jury, and the judge adequately reviewed Mr. Bonnell's evidence respecting the post-offence conduct

explaining that such an explanation would not point to culpable homicide. In my view, the impugned inference would not have been considered by the jury, particularly given the quantity of evidence and the number of live issues. Murderous intent was amply demonstrated by other evidence, as argued by the Crown and reviewed by the judge in his charge to the jury (Mr. Bonnell's own statements to police regarding how he killed Hillary Bonnell).

[107] In light of the narrative nature of the evidence, the absence of any risk that the jury would misuse the evidence, the clear instructions on manslaughter, the failure of the Crown to suggest its use to decide murderous intent and the explanation for the conduct which was before the jury, there was no need for a caution to the jury in the circumstances of this case.

[108] Finally, there is no indication from the transcript that Mr. Bonnell requested a limiting instruction or caution with respect to the burial evidence, or objected to the trial judge not issuing such an instruction or caution. This lack of objection, while not conclusive, is indicative of an appropriate jury instruction (see *Flowers v. R.*, 2006 NBCA 96, 305 N.B.R. (2d) 102, leave to appeal refused [2007] S.C.C.A. No. 418 (QL)).

[109] Had the evidence of Mr. Bonnell burying the body been advanced as evidence of intent for murder, or had the jury been invited to use the evidence to infer intent for murder, a caution or limiting instruction would have been required. Furthermore, had the jury come back before the judge for clarification or questions respecting post-offence conduct, a caution or limiting instruction would have been required. This was not the case. Unlike many cases where the Crown invites a jury to infer guilt from post-offence conduct, the evidence in this case was simply narrative evidence that was treated neutrally, by the judge and all parties, with respect to intent (indeed, the evidence was not connected at all to the issue of intent). The Crown did not advance the burial of Hilary Bonnell as evidence of Mr. Bonnell's culpability. There was no suggestion that Mr. Bonnell's decision to bury Hilary Bonnell was indicative of his level of guilt. The trial judge did not err by neglecting to provide a limiting instruction or

caution to the jury.

(4) Manslaughter and Intoxication

[110] Mr. Bonnell contends the trial judge erred in his instruction to the jury on the issue of intoxication and the effect it had upon Mr. Bonnell's intent. The specific error alleged is that the judge did not refer the evidence of intoxication to the jury in relation to reducing the charge from first degree murder to manslaughter. Although I have reviewed the issue of intoxication earlier, I must make reference to the issue again, in the context of its impact on the charge of first degree murder. As an aside, in *Daley*, the Court dealt with a challenge to a jury charge as it related to the elements of an adequate charge on intoxication and second degree murder.

[111] In this case, the trial judge encouraged the jury to consider all of the evidence before them, including the evidence of intoxication by alcohol and drugs, when they determined the required intent for first or second degree murder. The judge was clear in his instructions that the evidence of intoxication advanced by Mr. Bonnell related to the specific intent required for first or second degree murder. The judge expressly cautioned the jury:

Mr. Lemieux offers the testimony of Curtis Bonnell that he had no idea how Hilary Bonnell died. He said that he has no recollection of how they came together and only realized because of drug and alcohol consumption that she was in his truck when he awoke at his father's garage in Tabusintac on the morning of September 5, 2009. Mr. Lemieux says that Curtis Bonnell had no memory for that period of time. I am going to now instruct you on the issue of intoxication because as you know, intoxication by alcohol and drugs can have an affect[sic] on a person's intent. As I said to you already, you may find Curtis Bonnell guilty of first or, as you soon shall be told, second degree murder only if the Crown has proved beyond a reasonable doubt that he had the intent required for murder. You have heard evidence that Curtis Bonnell had consumed alcohol and drugs on Friday evening as well as through the night into Saturday morning September 5,



2009. You must consider this evidence when you determine whether Curtis Bonnell had the intent required for first or second degree murder. The two types of intents that I just explained to you apply to both offences. Only one intent must be proven beyond a reasonable doubt. It is a common sense inference that sane and sober people intend the natural and probable consequences of their actions. However, you can only draw that common sense inference that people intend the natural consequences of their actions only after assessing all of the evidence including the evidence of intoxication by alcohol and drugs. As a result of consuming alcohol or drugs a person may not have the required intent for murder. However, the mere fact that a person's mind is affected by alcohol or drugs so that they lose inhibitions or act in a way which they would not have done had they been sober is no excuse if the required intent is proved. In this case, you must decide whether the evidence of intoxication along with all of the other evidence leaves you with a reasonable doubt whether Curtis Bonnell had the intent required for murder at the time of the act that caused Hilary Bonnell's death. Curtis Bonnell is not required to prove that he lacked the required intent. The Crown must prove beyond a reasonable doubt that Curtis Bonnell had the intent required for murder despite the evidence of his consumption of alcohol and drugs- or drugs. Consider all of the evidence that you accept of Curtis Bonnell's consumption of alcohol and drugs together with his ability to recollect events in the various versions of the events he recounted to the police officers. Consider what Curtis Bonnell consumed, how much he consumed, when he consumed it and the effect on his intent and his knowledge of the consequences of his actions. Remember that the Crown must prove beyond a reasonable doubt 1) that he meant to kill Hilary Bonnell at the time he assaulted her and caused her death or 2) that he intended to cause bodily harm to her when he assaulted her that he knew was so dangerous and serious that he knew it was likely to kill Hilary Bonnell and proceeded despite this knowledge of that risk to carry out the assault upon her. Consider the level of Curtis Bonnell's intoxication and its affect [sic] on his intent and knowledge at the time of the act not at some earlier or later time. If, on your consideration of all of the evidence you have heard about his consumption of alcohol or drugs you are left with a reasonable doubt that he had one or the other of the two possible intents required for murder you must find that the

Crown has failed to prove the necessary intent for either first or second degree murder. (Transcript, November 2 and 3, 2012, pp. 59, and 72- 73)

[112] In my view, the trial judge correctly related the evidence of intoxication to the specific intent required for first and second degree murder. There is no requirement that the trial judge link the evidence of intoxication to manslaughter, as intoxication is not a defence to manslaughter (See *Daley* and s. 33.1 of the *Criminal Code of Canada*). In *R.v. Canute*, [1993] B.C.J. No. 713 (C.A.) (QL), Wood J.A. discusses instructions given to juries when the defence of intoxication is advanced on specific intent offences:

The first point which must be made is that, as is the case with all jury instructions, there is no ritualistic formula, no "catechism", which must unerringly be followed when instructing a jury on the defence of intoxication. Each judge must be free to cast his or her instructions in language which they think will be helpful to the jury in connection with the law which must be applied. [para. 42]

[113] I would also point out Mr. Bonnell's allegations with respect to intoxication are undercut by two factors: 1) his defence at trial was not that he had committed manslaughter but that he had not committed any crime at all; and 2) Mr. Bonnell did not have concerns with respect to the charge as it related to manslaughter though his counsel was asked to comment on its adequacy before, during and after the charge was given. In *Daley*, the court found a failure to identify a concern is a proper consideration on appeal.

[114] Regardless, in my view the charge respecting intoxication as it relates to manslaughter was more than adequate.

(5) Definition of Homicide

[115] Mr. Bonnell claims the trial judge should have explained to the jury the legal definition of homicide under s. 222 of the *Criminal Code* so the jury would be

informed that the forensic pathologist's description of the manner of death was consistent with manslaughter.

[116] In the charge, the trial judge followed the suggested wording from the *Canadian Judicial Council's Model Jury Charge* with respect to first degree murder, second degree murder and manslaughter, though the judge may not have utilized the wording in the same sequence. Under the model jury instructions relating to "Homicide" there is no mention of the legal definition of homicide being put to the jury. In this case, the judge was cautious in his review of the evidence and advised the jury that: 1) expert evidence is like any other evidence and need not be accepted by the jury; and 2) it was up to the jury to decide how much or how little to believe or rely on expert evidence.

[117] Furthermore, the judge specifically explained "manner of death" as being a forensic pathological term, not a legal term. The judge advised the jury there was: 1) a disagreement among the pathologists; 2) the Crown had to prove whether Mr. Bonnell caused the death of Hilary Bonnell beyond a reasonable doubt; and 3) the jury must not simply decide the issue by choosing one opinion over another. The judge also corrected a misstatement when asked by the Crown to do so:

Ladies and gentlemen, I have to correct a mis-statement I made during the first portion of my instructions to you. I referred erroneously to five causes of death, they were five manners of death that the pathologist talked about, homicide, suicide, accident, natural causes and undetermined and I know that being the astute jury that you are you picked that up and wondering where the Judge's head was after all the pathological evidence we've heard. (Trial Transcript November 2 and 3, 2012, p. 48-49)

[118] As referenced earlier, the charge to the jury is to be reviewed in its entirety and in context. In this case, the instruction on the essential elements of the offence is extensive, follows model jury instructions and meets the adequacy standard (*O'Brien, Daley*).

(6) Use of Text Messages in Instruction to Jury

[119] The admission of the text messages is discussed at length at paragraphs 66-79 in this decision. The judge's instruction respecting the use of these text messages for the purpose of identification is legally based (see *Bari v. R.*), and this was reflected in the trial judge's instruction to the jury indicating they could use the text messages, along with all of the other evidence, as circumstantial evidence in deciding whether the identity of the individual who killed Hilary Bonnell had been proven beyond a reasonable doubt.

[120] In *R. v. Starr*, 2000 SCC 40, [2000] 2 S.C.R. 144 the Supreme Court outlines:

[...] It is well-established that when a piece of evidence may conceivably be put to both proper and improper uses, the trial judge in a criminal case must give the jury a limiting instruction regarding the permissible inferences that may be drawn from the evidence. See *R. v. D.* (L.E.), [1989] 2 S.C.R. 111, at p. 128; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, at p. 695; *R. v. D.* (L.E.) (1987), 20 B.C.L.R. (2d) 384 (C.A.), at pp. 398-400, per McLachlin J.A. (as she then was), dissenting; McCormick on Evidence, supra, vol. 1, at para. 59; P. K. McWilliams, Canadian Criminal Evidence (3rd ed. (looseleaf)), vol. 1, at p. 3-8; Phipson on Evidence (15th ed. 2000), at p. 110; Sopinka, Lederman and Bryant, supra, at para. 2.83; Cross and Tapper on Evidence (9th ed. 1999), at p. 58; Wigmore on Evidence, vol. 1 (Tillers rev. 1983), at para. 13; United States Federal Rule of Evidence 105. Aside from her cogent dissent in *D.* (L.E.), supra, which was upheld on appeal, authority in support of my position comes from the reasons of McLachlin J. in *R. v. Rockey*, [1996] 3 S.C.R. 829, at para. 38:

It has long been accepted that trial judges charging juries on out-of-court statements must instruct them on how they may use the statements — whether as evidence of the truth of their contents or for some other purpose, such as credit. In this case the trial judge did not do this. It may be that it was apparent to everyone in the courtroom that the subsequent statements were tendered on the issue of

consistency, as the majority of the Court of Appeal suggests. Nevertheless, the usual rule requires this to be stated expressly. [para.184]

[Emphasis added in original]

[121] In my view, the judge did give limiting instructions with respect to the text messages. Mr. Bonnell is troubled that the judge misused the text messages in instructing the jury on: 1) whether a sexual assault had been proven; and 2) the charge respecting unlawful confinement.

[122] With respect to Mr. Bonnell's concern about proving a sexual assault, the Crown submits the judge's instruction related to whether Hilary Bonnell consented to the physical contact and, as such, her state of mind had to be considered. The text messages were properly admitted to provide evidence as to Hilary Bonnell's state of mind and, in that regard, the judge was correct in inviting the jury to consider them in their deliberation regarding the issue of consent. In *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330, [1999] S.C.J. No. 10 (QL), Major J. discusses the issue of consent:

The *actus reus* of sexual assault is established by the proof of three elements: (i) touching, (ii) the sexual nature of the contact, and (iii) the absence of consent. The first two of these elements are objective. It is sufficient for the Crown to prove that the accused's actions were voluntary. The sexual nature of the assault is determined objectively; the Crown need not prove that the accused had any mens rea with respect to the sexual nature of his or her behavior [...]

The absence of consent, however, is subjective and determined by reference to the complainant's subjective internal state of mind towards the touching, at the time it occurred: see *R. v. Jensen* (1996), 106 C.C.C. (3d) 430 (Ont. C.A.), at pp. 437-38, aff'd [1997] 1 S.C.R. 304, *R. v. Park*, [1995] 2 S.C.R. 836, at p. 850, per L'Heureux-Dubé J., and D. Stuart, *Canadian Criminal Law* (3rd ed. 1995), at p. 513.

Confusion has arisen from time to time on the meaning of consent as an element of the *actus reus* of sexual assault. Some of this confusion has been caused by the word "consent" itself. A number of commentators have observed

that the notion of consent connotes active behaviour: see, for example, N. Brett, "Sexual Offenses and Consent" (1998), 11 Can. J. Law & Jur. 69, at p. 73. While this may be true in the general use of the word, for the purposes of determining the absence of consent as an element of the *actus reus*, the actual state of mind of the complainant is determinative. At this point, the trier of fact is only concerned with the complainant's perspective. The approach is purely subjective.

The rationale underlying the criminalization of assault explains this. Society is committed to protecting the personal integrity, both physical and psychological, of every individual. Having control over who touches one's body, and how, lies at the core of human dignity and autonomy. The inclusion of assault and sexual assault in the Code expresses society's determination to protect the security of the person from any non-consensual contact or threats of force. The common law has recognized for centuries that the individual's right to physical integrity is a fundamental principle, "every man's person being sacred, and no other having a right to meddle with it, in any the slightest manner": see Blackstone's Commentaries on the Laws of England (4th ed. 1770), Book III, at p. 120. It follows that any intentional but unwanted touching is criminal.

While the complainant's testimony is the only source of direct evidence as to her state of mind, credibility must still be assessed by the trial judge, or jury, in light of all the evidence. It is open to the accused to claim that the complainant's words and actions, before and during the incident, raise a reasonable doubt against her assertion that she, in her mind, did not want the sexual touching to take place. If, however, as occurred in this case, the trial judge believes the complainant that she subjectively did not consent, the Crown has discharged its obligation to prove the absence of consent.

The complainant's statement that she did not consent is a matter of credibility to be weighed in light of all the evidence including any ambiguous conduct. The question at this stage is purely one of credibility, and whether the totality of the complainant's conduct is consistent with her claim of non-consent. The accused's perception of the complainant's state of mind is not relevant. That perception

only arises when a defence of honest but mistaken belief in consent is raised in the mens rea stage of the inquiry.  
[paras. 25-30]

[123] With respect to Mr. Bonnell's second concern, he alleges the judge's instruction invited the jury to use the text messages for the purpose of finding unlawful confinement. A review of the charge indicates the judge was referencing the Crown's theory with respect to unlawful confinement. It is clear in the instructions to the jury that the text messages were introduced to illustrate Hilary Bonnell's state of mind. It is within that context that the trial judge instructed the jury to consider the text messages. There was no error.

E. *R. v. MacLeod*

[124] This appeal was heard on April 29, 2014, at which time the Court reserved decision. In late June, counsel for Mr. Bonnell learned the Nova Scotia Court of Appeal released a decision, *R. v. MacLeod*, 2014 NSCA 63, [2014] N.S.J. No. 294 (QL), which concerned the issue of manslaughter. After consulting with Crown counsel, counsel for Mr. Bonnell forwarded correspondence to the Registrar of this Court advising the *MacLeod* case may be "persuasive on an issue".

[125] The Registrar requested Mr. Bonnell to identify the issue and how it applied to this case. The Crown was provided further time to respond to Mr. Bonnell's submissions.

[126] Mr. Bonnell says the *MacLeod* case reveals two issues that arose in the appeal before us:

- 1) The trial judge erred in not reviewing the substantial parts of the evidence respecting the charge of manslaughter and how it relates to the jury's finding of facts on manslaughter, making the charge insufficient in law;

- 2) The trial judge erred in failing to explain in his charge the definition of homicide pursuant to s. 222 of the *Criminal Code*.

[127] Mr. Bonnell says the *MacLeod* case has many similarities to this case: conflicting medical opinions as to the cause of death, consumption of alcohol and drugs by the accused, admissibility of hearsay evidence, post-offence conduct, and inconsistent statements made by the accused.

(1) The Effect of *MacLeod* on the Charge of Manslaughter

[128] At the conclusion of the trial in *MacLeod*, the judge decided not to leave the option of manslaughter with the jury and Mr. MacLeod was convicted of second degree murder. On appeal, Mr. MacLeod's position was that although counsel at trial did not request a manslaughter instruction, the trial judge had a duty to charge the jury on manslaughter once he determined the evidence established an "air of reality" to manslaughter:

It is settled law that a trial judge is required to charge a jury on all defences for which there exists in the record sufficient evidence to cloak a defence with "an air of reality", and not to charge on any that do not meet that threshold. The parameters of this gate have been measured, and re-measured many times. As observed by McLachlin C.J. and Bastarache J., in joint reasons for the majority, in *R. v. Cinous*, 2002 SCC 29:

This Court has considered the air of reality test on numerous occasions. The core elements of the test, as well as its nature and purpose, have by now been clearly and authoritatively set out. *See R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595; *R. v. Park*, [1995] 2 S.C.R. 836; *R. v. Davis*, [1999] 3 S.C.R. 759. ... [para. 61]



[129] It is Mr. Bonnell's position that, once the trial judge in this case determined that a manslaughter charge had an "air of reality", he had an obligation to provide a full and complete charge respecting manslaughter.

[130] In *MacLeod*, the Court sets out what it considered to be a proper manner in which to address medical issues and the issue of intent. In this case, according to Mr. Bonnell, the judge dealt with primarily the issue of intoxication to support manslaughter, but neglected to indicate many other issues which could have supported lack of intent. Mr. Bonnell maintains the trial judge should have provided a "more comprehensive charge on manslaughter" regardless of the position of the defence lawyer at trial.

[131] Crown counsel contends the suggestion that *MacLeod* somehow assists Mr. Bonnell's argument misses the point, of both this appeal and the *MacLeod* decision. He argues the essence of the majority's reasons in *MacLeod* is that, despite defense counsel's submission that manslaughter not be left with the jury as a possible verdict, the trial judge was obligated to charge that a verdict of manslaughter was available. In *MacLeod*, the Court discusses the difficulty faced by trial judges in cases where defence counsel seeks an acquittal by asking that lesser offences be excluded from the charge to the jury:

Not only will the defence not actively argue alternative scenarios, but may suggest to the trial judge that she not charge the jury on them. But when the jury does not return the sought-after verdict, an appeal is taken, arguing legal error by the trial judge in failing to charge the jury on all available defences. This is sometimes referred to as paddling in the opposite direction on appeal (see: *R. v. Chalmers*, 2009 ONCA 268, at para. 51). [para. 60]

[132] The situation in *MacLeod* was quite similar to this case in that the evidence mandated that manslaughter be left with the jury, but there was a request by counsel not to charge the jury on that offence. In *MacLeod*, it is clear the trial judge erred. He accommodated the request and specifically removed manslaughter from

consideration. This error did not occur in the case before us. In this case, despite the position of Mr. Bonnell's counsel, the trial judge expressly instructed the jury on the potential of manslaughter as a verdict. The judge was clear that, if the intent required for first or second degree murder was not made out, Mr. Bonnell had to be found not guilty of those offences, but the jury could then consider manslaughter which requires a different intent:

If Curtis Bonnell is not guilty of first or second degree murder, is he guilty of the manslaughter of Hilary Bonnell?

If both first and second degree murder have not been proven you would then decide whether manslaughter has been proven beyond a reasonable doubt.

If the Crown has failed to prove the intent for murder beyond a reasonable doubt you must then consider whether the Crown has proved that Curtis Bonnell committed the offence of manslaughter in relation to Hilary Bonnell. The specific intent I described to you that is required to prove murder is not required to prove manslaughter. Curtis Bonnell would be guilty of the included offence of manslaughter if you are satisfied 1) that he committed an unlawful act 2) that exposed Hilary Bonnell to a risk of bodily harm and that unlawful act 3) caused the death of Hilary Bonnell. Each of these elements must be proven beyond a reasonable doubt and intoxication is not a defence to manslaughter in the circumstances of this case because the intent for murder is not required for manslaughter. [Transcript, November 2 and 3, 2012, pp. 51-52 and 63]

[133] The instruction was clear and complete and was consistent with the model jury instructions endorsed by the majority in *MacLeod*. In this case, the trial judge did the exact opposite from what was done by the trial judge in *MacLeod*. As a result, the judge dealt with the issue in precisely the fashion recommended by the majority in *MacLeod*.

[134] In my view, the charge was more than adequate given the complexity of the issues. *MacLeod* does not assist Mr. Bonnell but, rather, reinforces the approach taken by the judge in this case.

(2) The impact of *MacLeod* on the need to refer to the Definition of Homicide

[135] Mr. Bonnell suggests *MacLeod* supports his contention that the trial judge erred by not explaining to the jury the legal definition of homicide under s.222. The Crown asserts Mr. Bonnell has misread the majority reasons in *MacLeod*.

[136] In *MacLeod*, the Court endorses the approach taken by the model jury instructions:

Charging a jury ‘from the bottom up’ (starting with the basic requirement of proof of an unlawful act causing death, i.e. manslaughter) is either recommended by, or is implicit in, the standard resources that are relied on by trial judges to properly charge juries (See: David Watt, *Watt’s Manual of Criminal Jury Instructions* (Toronto: Carswell, 2005), at pp. 422-5; Canadian Judicial Council *Model Jury Instructions “Homicide”*, last revised – July 2012, p. 10; *CRIMJI: Canadian Criminal Jury Instructions*, 4<sup>th</sup> ed., Gerry A. Ferguson, Michael R. Dambrot & Elizabeth A. Bennett, ¶6.45). As observed by Watt J.A. in *R. v. Luciano*, 2011 ONCA 89, a charge with such a structure is the prevailing practice (para. 91). [para. 66]

[137] I agree with the Crown’s suggestion that the reference to the *Criminal Code* sections in *MacLeod* is offered in support of the structure of the model jury instructions, and are not an admonishment that trial judges are to recite the sections of the *Criminal Code* word for word in their charges to juries. Although the trial judge did not charge the jury “from the bottom up”, a review of the November 2 and 3, 2012, transcript reveals the trial judge clearly and thoroughly explains manslaughter, as well as first and second degree murder. The judge also provides a summary of the evidence. The trial judge was clear that, if the intent required for first and second degree murder was not proven, Mr. Bonnell must be found not guilty of those two offences, but the jury could then consider manslaughter which requires a different intent.

[138] Formulating a jury charge is difficult, particularly in complex and lengthy cases, such as this one. In my view, the instructions provided to the jury in this case were more than adequate, and are sustained by both majority and dissenting opinions in *MacLeod*.

IV. Disposition

[139] For the reasons set out above, I would dismiss the appeal against conviction.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Le 13 novembre 2009, la dépouille de Hilary Bonnell a été découverte, ensevelie dans un lieu isolé, en forêt, non loin de Tabusintac, au Nouveau-Brunswick. L'appelant, Curtis Bonnell, avait conduit la GRC au lieu de l'enterrement clandestin le 9 novembre. Deux mois avant cette découverte, la mère de Hilary, Pam Fillier, avait signalé aux autorités la disparition de sa fille de laquelle elle était sans nouvelles depuis deux jours. Ces deux jours d'attente s'expliquent, sans doute, par les absences antérieures de Hilary, qui était partie de la maison brièvement quelques fois déjà. Le dernier entretien de M<sup>me</sup> Fillier avec Hilary remontait au matin du 5 septembre, à 3 h : au téléphone, mère et fille avaient convenu d'aller courir ensemble les magasins, en après-midi ce jour-là, pour la rentrée scolaire. M<sup>me</sup> Fillier n'a jamais plus parlé à sa fille.

[2] Le 3 novembre 2012, au terme d'un procès devant jury qui s'est étendu sur sept semaines, Curtis Bonnell a été déclaré coupable du meurtre au premier degré de sa cousine Hilary. Le 14 novembre 2012, M. Bonnell a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité, peine assortie d'une inadmissibilité à la libération conditionnelle de vingt-cinq ans. Il interjette appel de sa déclaration de culpabilité.

II. Le contexte

[3] Ma présentation du contexte dans lequel notre Cour doit statuer puise dans les mémoires des parties, ainsi que dans la décision rendue par le juge du procès sur une motion en rejet de l'accusation de meurtre au premier degré (motion de non-lieu). Je relèverai les faits contradictoires au besoin.

A. *Les événements qui ont conduit au verdict de culpabilité*

[4] Le samedi de la fin de semaine de la fête du Travail, en 2009, Hilary Bonnell marchait, le matin venu, sur les chemins de la réserve de la Première Nation d'Esgenoôpetitj. Ses sorties de la nuit précédente l'avaient menée à diverses fêtes en compagnie d'amis de la communauté. Elle et sa mère, M<sup>me</sup> Fillier, avaient formé le projet de courir les magasins en après-midi, l'année scolaire débutant cette semaine-là. M<sup>me</sup> Fillier s'était entretenue avec Hilary au téléphone à 3 h du matin; une des amies de Hilary, qui n'était pas en état d'ébriété, l'avait entendue converser avec sa mère. Les caméras intérieures et extérieures du système de surveillance d'un dépanneur de Burnt Church, 4D's Grocery Store, ont filmé Hilary de son arrivée au magasin, à 7 h 43, à son départ, à 7 h 45. (Les heures ont été rectifiées en raison de l'inexactitude de l'horloge du système de vidéosurveillance.) Dans la vidéo, on voit Hilary entrer dans le dépanneur, y circuler, puis en sortir pour se diriger vers la route 11. La même vidéo montre l'arrivée de Curtis Bonnell dans son véhicule, à 7 h 49 (heure rectifiée), puis son départ du magasin à 7 h 50 (heure rectifiée). Il s'est engagé sur la route 11 en direction de Miramichi, direction opposée à celle qu'avait prise Hilary.

[5] Quelques personnes, à bord de véhicules, ont aperçu Hilary qui marchait vers le centre de Burnt Church. Aucune n'a remarqué quoi que ce soit d'anormal dans sa démarche : rien n'indiquait qu'elle était en état d'ébriété. Ces personnes sont les dernières à avoir vu Hilary vivante, mis à part Curtis Bonnell, son cousin, qui était âgé de vingt-neuf ans à l'époque. Il a avoué par la suite avoir fait monter Hilary dans son véhicule et l'avoir emmenée chez lui. Après des rapports sexuels sur l'herbe de la cour arrière, une dispute avait dégénéré en empoignade et les gestes qu'il avait employés pour faire taire Hilary avaient entraîné sa mort. M. Bonnell a déclaré que Hilary et lui s'étaient empoignés parce qu'il avait refusé de lui verser, pour les rapports sexuels, le paiement convenu.

[6] Accusé d'une autre infraction, M. Bonnell a été arrêté le 8 novembre 2009 après avoir brièvement refusé, chez lui, de se livrer aux agents de la GRC. La police lui a

donné lecture d'une formule d'arrestation destinée à lui communiquer ses droits relativement à l'accusation portée contre lui et quant à l'enquête, qui désormais le visait, menée sur le décès de Hilary Bonnell. Le 9 novembre 2009, M. Bonnell a conduit la GRC au cadavre de Hilary, dans un secteur isolé de la Péninsule acadienne. Entre le 8 novembre 2009, date de son arrestation, et le 2 décembre suivant, M. Bonnell s'est prêté à une quarantaine ou à une cinquantaine d'heures d'entrevue. La GRC a eu l'initiative de certaines de ces entrevues, d'autres ont été demandées par M. Bonnell. Le 2 décembre 2009, M. Bonnell a avoué, dans une déclaration faite à la GRC et filmée au moyen d'une caméra vidéo, qu'il avait causé la mort de Hilary Bonnell. Au procès, sa défense a introduit une version des événements différant de celle qu'il avait donnée par ses déclarations à la GRC, et selon laquelle il ne se souvenait pas des circonstances du décès de Hilary Bonnell.

[7] Le procès a été d'une longueur inaccoutumée, parce qu'il a fait intervenir plusieurs voir-dire et de nombreuses heures d'enregistrement vidéo. Le 24 octobre 2012, au terme des six semaines consacrées à l'audition de la preuve, le ministère public a déclaré la sienne close. La preuve de la poursuite close, M. Bonnell a présenté une motion en rejet de l'accusation de meurtre au premier degré, soutenant qu'il n'existait aucune preuve à partir de laquelle un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant d'une manière judiciaire pouvait raisonnablement le déclarer coupable. Il n'a pas soulevé de contestation relativement à l'existence d'éléments de preuve permettant à un jury ayant reçu des directives appropriées de raisonnablement le déclarer coupable, soit de meurtre au deuxième degré, soit d'homicide involontaire coupable. Le juge a entendu la motion le 24 octobre 2012 et l'a rejetée le 25, indiquant que des motifs suivraient. Au moment du rejet de la motion, le juge a expliqué, en l'absence du jury, les principes juridiques généraux qui entrent en jeu lorsqu'une motion de non-lieu est présentée dans un procès criminel. Des motifs écrits ont suivi le 4 décembre 2012. Ils donnaient une explication de fond au rejet de la motion (2012 NBBR 395, [2012] A.N.-B. n° 455 (QL)).

B. *La décision rendue sur la motion de non-lieu*

[8] Le juge a conclu à l'aveu par Curtis Bonnell de contacts sexuels, entre lui et Hilary, survenus quelques minutes avant le moment où il l'avait tuée. Il existait des preuves circonstanciées permettant au jury d'inférer raisonnablement qu'elle n'avait pas consenti aux contacts sexuels et n'avait pas accompagné volontairement M. Bonnell chez lui : les messages texte envoyés à une amie par Hilary juste avant sa mort, l'état d'esprit de M. Bonnell, et l'aveu par lequel il avait reconnu avoir tué Hilary moins de quinze minutes après l'avoir fait monter avec lui dans son véhicule. Le juge a conclu que le ministère public s'était acquitté de la charge que lui imposait sa théorie principale, selon laquelle l'agression sexuelle et la séquestration faisaient partie d'une série continue d'événements qui avaient abouti au meurtre. Il a également conclu qu'un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de façon judiciaire pouvait raisonnablement conclure que le meurtre au premier degré était prouvé hors de tout doute raisonnable.

C. *L'issue du procès*

[9] Le procès s'est poursuivi et le jury, au terme de ses délibérations, a déclaré M. Bonnell coupable de meurtre au premier degré. Il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité obligatoire, peine assortie d'une inadmissibilité à la libération conditionnelle de vingt-cinq ans.

D. *Les moyens d'appel*

[10] M. Bonnell se représentait lui-même lors du dépôt de l'avis d'appel, daté du 30 novembre 2012. Il y articulait neuf moyens, dont quelques-uns s'appuyaient sur des erreurs de fait. Un avocat a été nommé pour représenter M. Bonnell. Ses services retenus, il a déposé, le 16 janvier 2014, un avis d'appel modifié dont certains moyens portent sur l'exposé du juge au jury. Bien que l'avocat de M. Bonnell ait mentionné dans son mémoire que son client pourrait retirer quelques-uns de ses moyens originaux, ce retrait n'a pas eu lieu. Les moyens d'appel sont donc les suivants :



- (1) [TRADUCTION]  
Le juge du procès aurait dû accueillir la demande de changement du lieu du procès présentée par M. Bonnell.
- (2) Le juge du procès n'aurait pas dû admettre en preuve la déclaration de M. Bonnell, parce que la police avait violé ses droits garantis par la *Charte* en interrogeant M. Bonnell alors qu'il n'était pas en état de comprendre ce qui se produisait.
- (3) Le juge du procès n'aurait pas dû admettre en preuve les déclarations de M. Bonnell, parce qu'il n'a pas été conduit devant la cour dans un délai de vingt-quatre heures après son arrestation.
- (4) Après avoir mené la police au lieu où Hilary Bonnell était enterrée, M. Bonnell a demandé à être informé des [TRADUCTION] « droits garantis par la *Charte* ». La police a toutefois refusé de le faire.
- (5) Le conseiller spirituel à qui s'est adressé M. Bonnell travaillait pour la police et il a amené ce dernier, [TRADUCTION] « par la ruse », à avouer qu'il avait tué Hilary Bonnell, alors qu'il ne l'avait [TRADUCTION] « pas tuée ».
- (6) Le juge du procès n'aurait pas dû inclure dans son exposé au jury le meurtre au premier degré, alors que la preuve n'indiquait pas la perpétration de ce crime.
- (7) Le juge du procès a mentionné, dans son exposé au jury, que M. Bonnell s'était montré [TRADUCTION] « sarcastique » dans ses propos. Le juge du procès ne devrait pas pouvoir indiquer au jury quelle évaluation faire de la preuve.
- (8) Dans son exposé, le juge du procès n'a pas demandé au jury de tenir compte du degré d'intoxication atteint par M. Bonnell : a) au moment de sa déclaration, b) le jour de la mort de Hilary.
- (9) M. Bonnell a souhaité prendre connaissance de la transcription : [TRADUCTION] « [Je veux] lire la transcription du procès, parce que je ne peux pas me

rappeler tout ce qui s'est produit en huit semaines de procès ».

- (10) Le juge du procès a commis une erreur en n'examinant pas les parties essentielles de la preuve, à l'égard de l'homicide involontaire coupable, et son rapport avec les conclusions de fait du jury en matière d'homicide involontaire coupable, ce par quoi l'exposé était insuffisant en droit.
- (11) Le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a admis en preuve deux messages texte de la défunte pour le motif qu'ils relevaient d'exceptions à la règle du oui-dire.
- (12) Le juge du procès a commis une erreur par l'usage qu'il a fait, dans ses directives au jury, de la valeur probante du contenu des messages texte.
- (13) Le juge du procès a commis une erreur en ne donnant pas de directives restrictives au jury relativement au comportement de l'accusé postérieur à l'infraction.
- (14) Le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il n'a pas expliqué, dans son exposé, la définition d'homicide suivant l'art. 222 du *Code criminel* du Canada, dans sa version modifiée.

### III. Analyse

[11] M. Bonnell conteste par une multitude de moyens l'admission d'éléments de preuve et l'exposé au jury. Bon nombre des questions dont notre Cour est saisie sont soulevées par suite de décisions rendues dans une série de voir-dire.

#### A. *Changement du lieu du procès*

[12] Avant l'ouverture du procès, M. Bonnell a déposé, suivant l'art. 599 du *Code criminel*, une motion par laquelle il demandait le renvoi de l'affaire, introduite dans la circonscription judiciaire de Miramichi, devant un tribunal d'une autre circonscription judiciaire du Nouveau-Brunswick (*R. c. Bonnell*, 2011 NBBR 246, 410 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1).

M. Bonnell avançait que la mauvaise publicité donnée à l'affaire avant le procès avait engendré au sein de la collectivité un préjugé général lui étant à ce point défavorable qu'il était improbable qu'on puisse former [TRADUCTION] « un jury juste et impartial, exempt des préjugés et de l'animosité de la collectivité » pour juger la poursuite. Dans sa motion, M. Bonnell reprochait à la presse une présentation de l'affaire [TRADUCTION] « incendiaire et sensationnaliste » (par. 5). La motion a été rejetée.

[13] Le juge est arrivé à cette décision après avoir minutieusement passé en revue les divers articles que la défense disait préjudiciables. Il s'est ensuite arrêté au rôle de la *Charte* dans les demandes de changement du lieu du procès, au fardeau de preuve imposé, au degré de preuve nécessaire pour obtenir gain de cause et au critère à appliquer. Après avoir examiné en profondeur la jurisprudence applicable, il a indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

Quelle que soit la formulation retenue, il apparaît admis, beaucoup plus nettement depuis l'arrêt *Find* de la Cour suprême, que, lorsqu'un changement du lieu du procès est demandé en raison de la publicité défavorable donnée à l'affaire avant le procès, l'accusé doit d'abord établir qu'il existe, du fait de cette publicité, une probabilité raisonnable de préjugé chez les jurés qui pourront être choisis au sein de la collectivité dans laquelle l'infraction aurait été commise. Il doit ensuite passer au second volet du critère, c'est-à-dire établir que la procédure juridique de formation du jury, la procédure d'instruction, garante d'équité, et les diverses directives données par le juge au cours du procès ne réussiront pas à désamorcer le préjugé qu'un juré pourrait entretenir envers l'accusé au départ de la procédure de sélection. On pourra se reporter sur ce point au par. 40 de *Find*. [par. 35]

[14] Le juge a appliqué le critère à la preuve dont il disposait et il a constaté ce qui suit :

[TRADUCTION]

Pour ce qui est de la publicité défavorable antérieure au

procès, trois aspects distincts de la preuve sont pertinents : 1) les propos de la mère de la défunte; 2) le dévoilement aux médias d'une partie de la preuve obtenue par la police, preuve dont l'admissibilité au procès était indéterminée; 3) la révélation, par certains articles, du casier judiciaire de l'accusé, ainsi que d'autres renseignements rejaillissant sur sa moralité. [par. 40]

[15]

Il a statué en ces termes :

[TRADUCTION]

En conclusion, la preuve présentée n'autorise pas à penser, ni à inférer, que la collectivité de Miramichi entretient envers l'accusé un sentiment défavorable appréciable. Cette conclusion s'appuie sur la nature de la publicité antérieure au procès, ainsi que sur l'effet du temps qui s'est écoulé depuis les événements à l'origine de la présente poursuite. La preuve ne satisfait donc pas à la première partie du critère de changement du lieu d'un procès, c'est-à-dire que la défense n'a pas démontré [TRADUCTION] « par une très forte preuve l'attitude défavorable générale de la collectivité dans son ensemble ». Il est douteux que, même si la demande de changement de lieu avait été présentée pour un procès dont on aurait pu prévoir qu'il serait instruit au début de 2010, la première partie du critère ait été remplie.

Cela dit, si le préjugé défavorable avait eu la force requise, l'application de la seconde partie du critère aurait écarté toute crainte d'une impossibilité pour l'accusé d'obtenir un procès équitable devant un jury impartial. La procédure de sélection du jury, puis le recours aux règles d'admissibilité de la preuve, à la procédure des procès criminels et aux directives au jury, tout au long du procès, auraient apaisé les craintes d'un procès inéquitable et d'un verdict qui ne serait pas prononcé d'après la preuve.

Enfin, la taille d'une collectivité peut être à prendre en considération pour déterminer s'il faut déplacer un procès de l'endroit présumé de sa tenue à un autre (*R. c. Wilson*, [1983] S.J. No. 623 (C.B.R. Sask.), par. 7 (QL)). La preuve présentée dans le cadre de la présente motion établit que la taille de la collectivité n'est pas un obstacle à la tenue du procès dans cette circonscription-ci. Il est clair qu'elle offre

un vaste bassin de jurés potentiels aptes, dans lequel il sera possible de puiser un jury compétent. [par. 59 à 61]

[16] En résumé, le juge du procès a conclu que M. Bonnell n'avait pas établi que la collectivité de Miramichi nourrissait un sentiment défavorable appréciable envers lui. S'il était apparu que le préjugé défavorable de la collectivité envers lui avait la force requise, les craintes d'un procès et d'un verdict inévitables auraient été apaisées par l'emploi de la procédure appropriée de sélection du jury, par l'application des règles de l'admissibilité de la preuve, et par une procédure d'instruction et des directives au jury appropriées. J'en conviens. Notre Cour ne peut intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge que s'il a commis une erreur de principe, ou si l'exercice de son pouvoir discrétionnaire était déraisonnable vu l'ensemble des circonstances.

[17] Le paragraphe 599(1) du *Code criminel* est venu modifier le principe de longue date voulant qu'un procès soit tenu dans le lieu où l'infraction a été commise. En dépit de cette disposition, qui permet le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription, il est présumé qu'un accusé sera jugé dans la collectivité où l'infraction s'est produite (*R. c. Yarema*, [1990] O.J. No. 2785 (H.C.J.) (QL), par. 23, conf. [1991] O.J. No. 712 (C.A.) (QL), autorisation de pourvoi refusée [1992] C.S.C.R. n° 49 (QL); *R. c. Fitzgerald*, [1981] O.J. No. 823 (H.C.J.) (QL)).

[18] Les observations ci-dessous de la juge Larlee, alors de la Cour du Banc de la Reine, sont extraites de *R. c. Stillman (W.W.D.)* (1997), 192 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 298, [1997] A.N.-B. n° 419 (QL) :

[TRADUCTION]

Selon la jurisprudence, une ordonnance de changement de lieu du procès relève de l'exercice du pouvoir judiciaire discrétionnaire. On ne devrait pas rendre une telle ordonnance à la légère parce que le prévenu devrait être jugé dans la circonscription judiciaire où la prétendue infraction a été commise.

C'est le requérant qui a le fardeau de démontrer qu'un changement de lieu est nécessaire afin de garantir au

prévenu un procès équitable entendu par un jury impartial. Il n'est justifié de changer de circonscription que si le requérant démontre par une très forte preuve l'attitude défavorable générale de la collectivité dans son ensemble.

Le requérant doit démontrer que, malgré les mécanismes de protection prévus par le système comme la récusation motivée, il existe une probabilité raisonnable de préjudice. Un battage considérable autour d'une affaire avant le procès ne suffit pas en lui-même à justifier le changement du lieu du procès. L'importance de la circonscription judiciaire ainsi que la nature et la portée de la publicité antérieure au procès sont autant de facteurs dont il faut tenir compte.

On a formulé en ces termes la question à laquelle il y a lieu de répondre : le changement du lieu du procès s'avère-t-il nécessaire afin de garantir au prévenu un procès équitable qui se déroule dans une atmosphère sereine et est entendu par un jury impartial? (*R. c. Proulx (B.)* (1992), 49 Q.A.C. 161; 76 C.C.C. (3d) 316 (C.A.)) [par. 7 à 10]

[Je souligne.]

[19] Le juge du procès a adopté ce critère. Bien qu'il eût constaté : 1) que la mère de Hilary Bonnell avait attaqué M. Bonnell devant la presse, 2) que la police avait commis une erreur en dévoilant de quelle façon le corps de Hilary Bonnell avait été retrouvé, 3) que la presse avait été informée d'une comparution passée de M. Bonnell, tenu alors de répondre à des allégations d'ordre sexuel, et d'un séjour antérieur en prison, le juge a conclu que, compte tenu d'autres facteurs, un changement du lieu du procès n'était pas nécessaire.

[20] Il m'apparaît que le juge du procès a appliqué le droit pertinent, qu'il n'a pas commis d'erreur de principe et que sa décision relevait d'un pouvoir discrétionnaire. Ce moyen ne fonde donc pas la juridiction d'appel à intervenir.

B. *Admissibilité des déclarations de M. Bonnell*

[21] Ni le mémoire de M. Bonnell ni le débat ne se sont attardés aux moyens 2 à 5 de l'avis d'appel. J'estime que ces moyens peuvent être examinés ensemble pour les besoins de l'analyse. La norme de contrôle, en matière d'admissibilité de déclarations, est fonction de la nature de l'erreur invoquée. Dans l'arrêt *R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3, l'auteur des motifs de la majorité a expliqué ce qui suit :

Encore une fois, je tiens à souligner que l'analyse qui doit être faite en application de la règle des confessions est une analyse contextuelle. Les tribunaux ont déjà écarté des confessions faites par suite d'encouragements relativement faibles. Par ailleurs, le droit faisait abstraction des comportements policiers intolérables si ceux-ci ne se traduisaient pas par un « encouragement » au sens de la formulation étroite de la règle énoncée dans l'arrêt *Ibrahim*. Les deux résultats sont erronés. Les tribunaux doivent plutôt s'efforcer de bien comprendre les circonstances de la confession et se demander si elles soulèvent un doute raisonnable quant au caractère volontaire de la confession, en tenant compte de tous les aspects de la règle que j'ai déjà analysés plus tôt. En conséquence, un encouragement relativement faible, tels un mouchoir pour s'essuyer le nez ou des vêtements chauds, peut constituer un encouragement inadmissible si le suspect est privé de sommeil, de chauffage et de vêtements pendant plusieurs heures en plein milieu de la nuit durant un interrogatoire : voir *Hoilett*, précité. Par contre, dans les cas où le suspect est traité convenablement, il faudra un encouragement plus fort pour que la confession soit jugée involontaire. Si le tribunal de première instance examine comme il se doit toutes les circonstances pertinentes, une conclusion à l'égard du caractère volontaire est essentiellement de nature factuelle et ne doit être infirmée que si « le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits » : *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, à la p. 279 (citant *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la p. 808) [...]. [par. 71]

[Je souligne.]

[22] Dans *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739, la Cour suprême a indiqué :

Tout comme la détermination du caractère volontaire, les questions de savoir si l'adolescent détenu a obtenu des explications claires au sujet de ses droits et des choix qui lui sont offerts et s'il a suffisamment compris ces droits pour y renoncer valablement constituent essentiellement des questions de fait. Dans *R. c. Oickle*, [2000] 2 R.C.S. 3, 2000 CSC 38, par. 71, notre Cour a déclaré qu'une conclusion à l'égard du caractère volontaire « ne doit être infirmée que si “le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits” : *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, p. 279 (citant *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802, p. 808) (passage souligné dans *Schwartz*) ». Il en va de même des conclusions tirées à l'égard des conditions prévues à l'art. 146. [par. 55]

[23] Avant l'instruction du procès, le ministère public a demandé l'admission en preuve de certaines déclarations faites par M. Bonnell à des agents de la GRC lors d'une série d'entrevues sous garde, réalisées entre le 8 novembre et le 2 décembre 2009 (*R. c. Bonnell*, 2012 NBBR 24, 410 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 95). M. Bonnell a contesté la motion. Il soutenait que les déclarations découlaient d'oppression et de promesses, et qu'il n'était pas prouvé, de ce fait, qu'elles avaient été faites volontairement. M. Bonnell a concédé que rien dans la preuve n'indiquait qu'il avait été menacé par les agents qui avaient mené les entrevues ou qui s'étaient trouvés en contact avec lui durant cette période. Dans sa décision, le juge a précisé qu'il avait été convenu qu'il ne serait pas nécessaire d'appeler à témoigner plusieurs personnes ayant rencontré M. Bonnell tandis qu'elles étaient en situation d'autorité (par. 13, QL). Ces personnes ont été considérées comme n'étant pas des témoins essentiels, pour l'audition simultanée des motions, et M. Bonnell a renoncé à l'exigence de leur présence au tribunal pour témoigner sur les questions que les motions pourraient soulever. Le juge a procédé au voir-dire par audience mixte; les contestations du caractère volontaire des déclarations et les contestations fondées sur la *Charte* ont été abordées, du point de vue de la preuve, en une seule audience. Le juge du procès a bel et bien séparé, cependant, les divers principes juridiques intervenant dans l'analyse. Il a



décidé, en définitive, que les séries de déclarations faites à la police par M. Bonnell seraient admises en preuve.

[24] Le juge a résumé les arguments avancés par la défense : 1) la police avait créé, au cours de la première entrevue, une situation oppressive qui avait encouragé M. Bonnell à passer aux aveux; 2) il s'ensuivait de cette oppression que les aveux étaient involontaires en droit; 3) lorsque la police, l'entrevue sur l'affaire M.S. essentiellement achevée, avait commencé à interroger M. Bonnell sur Hilary Bonnell, elle avait franchi le seuil de la détention arbitraire; 4) un changement du risque juridique auquel faisait face M. Bonnell était survenu au moment où l'interrogatoire était passé d'un dossier à un autre, changement qui exigeait de lui donner de nouveau l'avis, exigé par la *Charte*, du droit à l'assistance d'un avocat (par. 211 et 212).

[25] Dans sa décision, le juge du procès a détaillé les rapports que M. Bonnell avait eus avec des membres de la GRC, notamment avec le caporal Gregory Lupson (aujourd'hui sergent) :

[TRADUCTION]

Toute la preuve pertinente, dans le cadre des motions, fait intervenir des rencontres, dont le détail suit, entre l'accusé et les agents de la GRC chargés de l'affaire :

1. L'accusé s'est trouvé en présence d'agents les 8 et 9 novembre 2009, après avoir été arrêté pour un cas différent d'agression sexuelle et de séquestration ayant mené au dépôt d'une plainte contre lui, qui venait censément de se produire [*sic*].
2. L'accusé s'est trouvé en présence d'agents le 12 novembre 2009, lorsque deux membres de l'équipe d'enquête se sont rendus au Centre de détention de Moncton dans l'espoir de lui faire signer un consentement qui leur en aurait confié la garde en vue d'un retour à l'endroit où Hilary Bonnell avait été enterrée, dans la région de Tabusintac (N.-B.). Ce jour-là, une dispute a éclaté entre l'accusé et plusieurs gardes, et l'accusé a frappé et blessé deux d'entre eux. Au

dire de l'accusé, l'incident a eu pour cause le refus des gardes de le laisser conserver dans sa cellule une photo de son fils, Paxton. On a renoncé à lui faire signer le consentement ce jour-là.

3. L'accusé s'est trouvé en présence d'agents les 13 et 14 novembre 2009, après avoir signé un consentement à sa remise à la garde de la GRC, tandis qu'il était renvoyé, sous le coup de l'autre série d'accusations, au Centre de détention de Moncton. Un juge de la Cour provinciale, après le dépôt du consentement auprès de la Cour, a autorisé cette sortie.
4. L'accusé s'est trouvé en présence d'agents les 1<sup>er</sup> et 2 décembre 2009, après avoir appelé au téléphone l'enquêteur principal, Greg Lupson, alors caporal, depuis le Centre de détention de Moncton. Il a demandé à retourner dans une région sauvage, densément boisée, à l'extérieur de Tabusintac (N.-B.). Le 9 novembre 2009, il avait conduit les enquêteurs là-bas, au lieu où Hilary Bonnell était enterrée. Il y est retourné avec eux. Lors de ce dernier contact, il a signé d'abord, encore une fois, un consentement : il acceptait de sortir, à cette fin, de l'établissement où il était détenu pour les autres accusations. Un juge de la Cour provinciale a, encore une fois, autorisé sa remise à la garde des enquêteurs de la GRC. [par. 7]

(1) La preuve relative aux entrevues

[26] Au voir-dire, l'argumentation de M. Bonnell s'est appuyée, en ce qui a trait aux entrevues policières, sur quatre facteurs principaux : 1) la fatigue qu'il éprouvait pendant l'entrevue du 9 novembre 2009; 2) sa méprise sur le risque juridique auquel il faisait face lors des entrevues des 8 et 9 novembre 2009; 3) la peur qu'il aurait eue du caporal Lupson; 4) le refus de nourriture et d'un accès aux toilettes auquel il se serait heurté.

[27] Le juge du procès a méticuleusement scruté les transcriptions et les vidéos des entrevues policières de M. Bonnell, puis il a détaillé scrupuleusement ce qui s'était produit. Il en est résulté un jugement de cent sept pages qui démolit les prétentions de Curtis Bonnell. En fait, il se dégage des conclusions du juge que M. Bonnell a joui du traitement inverse.

a) *Fatigue*

[28] M. Bonnell a témoigné que, le soir de son arrestation (le 8 novembre 2009), il se trouvait sous le double empire de la drogue et de la fatigue. Pourtant, interrogé sur les circonstances de son arrestation, il s'est rappelé son refus de se livrer à la police, alors qu'il se tenait enfermé chez lui, la lecture donnée de la formule d'arrestation et le comportement du policier qui s'était chargé de lui lorsqu'il était sorti de son domicile, policier qui s'était montré [TRADUCTION] « poli, calme, et généreux » à son endroit (par. 192). M. Bonnell a indiqué au caporal Lupson, lors d'une entrevue, qu'il avait un souvenir [TRADUCTION] « très net » d'un passage à l'hôpital de Tracadie après son arrestation. M. Bonnell a témoigné également qu'il se rappelait avoir reçu du gendarme Minville la mise en garde requise par la *Charte* le matin du 9 novembre. L'avis donné conformément à la *Charte* faisait mention de l'enquête menée sur la disparition de Hilary Bonnell. Le juge est arrivé aux conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

Il ne fait aucun doute que l'accusé était fatigué le matin du [9 novembre 2009]. Le caporal Lupson et le gendarme Deveau se sont toutefois demandé l'un et l'autre, le caporal Lupson en particulier, si ce n'était pas un stratagème de M. Bonnell pour s'éviter un interrogatoire serré. Quoi qu'il en soit, on se rappellera que l'accusé est celui qui, beaucoup plus tard ce jour-là, a refusé d'abandonner les recherches entreprises pour retrouver Hilary Bonnell, lorsque les gendarmes assis à l'avant du véhicule où tous se trouvaient ont demandé au caporal Lupson de penser à suspendre les recherches pour la nuit et à les reprendre le lendemain. Curtis Bonnell leur a répliqué qu'il passerait [TRADUCTION] « toute la nuit » à chercher l'endroit en forêt s'il le fallait. [par. 196]

[29] La conclusion du juge du procès que M. Bonnell, tout au moins à certains moments de l'entrevue, s'affirmait et s'animait s'il le jugeait utile, autorise à penser que M. Bonnell n'était pas subjugué par un affaiblissement de son état physique. Vu ce qui précède, il est manifeste que l'état de M. Bonnell n'a pas beaucoup joué dans sa décision de passer aux aveux.

b) *Risque juridique*

[30] M. Bonnell a avancé qu'il avait discuté de l'affaire Hilary Bonnell avec les policiers, parce qu'il croyait n'avoir été [TRADUCTION] « accusé » de rien à cet égard, alors que des accusations avaient été portées contre lui dans l'affaire *M.S.* (sur le fondement desquelles il avait été arrêté). M. Bonnell a soutenu qu'il n'avait pas mesuré la lourdeur des conséquences juridiques qu'il pourrait subir et l'importance de son droit de communiquer avec un avocat. Il a ajouté que le caporal Lupson ne lui avait pas suggéré de consulter un avocat avant la première entrevue. Dans sa décision, le juge a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION]

Il est inexact de prétendre que le caporal Lupson ne l'a pas invité à communiquer avec un avocat, au sujet de l'affaire Hilary Bonnell, avant le début de l'entrevue. Le fait a été relevé précédemment. Il me suffira de répéter une partie seulement de l'échange précité pour confirmer que l'agent le lui a suggéré avant le début de l'entrevue, après avoir expliqué le contenu de la formule d'arrestation et le droit à l'assistance d'un avocat :

[TRADUCTION]

LUPSON : C'est quelque chose que tu veux faire?  
Euh, il faut que je soulève la question, parce que ça pourrait être quelque chose, l'accusation de meurtre est passablement grave et, peut-être, quelque chose que tu veux faire.

BONNELL : Hem.

LUPSON : Va donc consulter là-dessus, je t'invite certainement à le faire.

BONNELL : Ouais, ben, Serge m'a donné des indications claires aussi. Euh, je crois simplement que j'ai pas besoin d'un avocat.

Au contre-interrogatoire, M<sup>e</sup> Richards a rappelé à l'accusé que le caporal Lupson lui avait indiqué, à un autre moment, qu'il ferait entrer le gendarme Minville et qu'il lui demanderait de l'emmener téléphoner à un avocat. Il a ensuite rappelé à l'accusé qu'il avait répondu au caporal qu'il n'en avait pas encore besoin.

M<sup>e</sup> Richards a donné lecture à l'accusé de la transcription d'une autre partie de l'entrevue, où le caporal Lupson lui avait expliqué le contenu de la formule d'arrestation. Il a appelé l'attention de l'accusé sur un échange lors duquel, relativement aux explications qui lui étaient données, il avait dit au caporal que le gendarme Minville lui avait donné des indications [TRADUCTION] « claires » sur cette partie-là. L'accusé a réagi à cette observation de M<sup>e</sup> Richards en soutenant, encore une fois, qu'il avait cru qu'il était question de l'affaire M.S. [par. 198 à 200]

c) *Peur du caporal Lupson*

[31] M. Bonnell a témoigné que, par suite de démêlés antérieurs, il craignait la police en général. Le juge a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'accusé a expliqué qu'une peur de la police en général l'habitait, en raison d'incidents dont la nature n'a pas été précisée. Il est cependant problématique pour l'accusé de donner créance à cette peur, thème d'une argumentation avancée contre le comportement du caporal Lupson. Par trois fois au moins, au cours de son témoignage, il a parlé de sa peur du caporal Lupson. Il a dit que le nom de [TRADUCTION] « grand patron », invariablement donné au caporal, l'avait conduit à ce sentiment. L'accusé a essentiellement indiqué, par son témoignage, qu'on lui avait laissé croire qu'il n'avait d'autre choix que de se plier aux événements, durant l'entrevue et durant les recherches entreprises par la suite pour retrouver le lieu de l'enterrement. [par. 201]

[32] Le juge est revenu sur divers moments de l'entrevue où Curtis Bonnell, non seulement n'avait manifesté aucune peur du caporal Lupson, mais avait fait montre, parfois, d'audace devant la police :

[TRADUCTION]

Enfin, l'audace qu'il a manifestée tout au long de l'entrevue sur l'affaire M.S., notamment lorsqu'il a défié le caporal Lupson de saisir immédiatement les tribunaux de cette allégation [TRADUCTION] « absurde », proclamant qu'il engagerait un avocat et que la cause serait entendue, n'était pas la conduite d'une personne qui avait peur de Lupson. [par. 207]

d) *Refus de nourriture et insatisfaction d'autres besoins*

[33] M. Bonnell a témoigné qu'on ne lui avait rien donné à manger au cours de l'entrevue et qu'il n'avait été nourri qu'après avoir coopéré. Il aurait cru, de ce fait, qu'il n'avait d'autre choix que de coopérer s'il souhaitait manger, fumer, aller aux toilettes ou communiquer avec un avocat. Le juge a nettement montré que ce n'était pas le cas :

[TRADUCTION]

Au départ, l'accusé a acquiescé lorsque de la nourriture lui a été offerte (voir-dire n° 6, p. 85, l. 50 à 60). Peu après, cependant, il s'est opposé à ce que les agents lui cherchent de quoi manger. Il a réitéré ce refus au moins deux autres fois (voir-dire n° 6, p. 97, l. 29 à 52; p. 100, l. 14). Enfin, il a accepté de manger, mais, lorsqu'il a tenté d'ingérer ce qui lui avait été apporté, il a été pris de nausée et il a vomi dans le sac d'aliments (voir-dire n° 6, p. 165, l. 23 et 43).

Il a aussi témoigné qu'il avait peur de demander à aller aux toilettes. On lui a rappelé que la transcription du voir-dire n° 6 indiquait, page 85, qu'il avait été informé qu'il pourrait aller aux toilettes quand il le voudrait. Il n'avait qu'à en faire la demande. [par. 209 et 210]

(2) Crédibilité des témoins

[34] Le juge du procès a procédé à une appréciation approfondie de la crédibilité de Curtis Bonnell et des divers témoins de la police au voir-dire. Le juge s'est reporté à la jurisprudence applicable en ce qui concerne la preuve orale donnée par l'accusé dans le cadre d'un voir-dire mixte. Il a conclu, en définitive, que le témoignage de M. Bonnell était truffé d'incohérences (par. 215). Il a ajouté :

[TRADUCTION]

Rien ne sert de s'attarder plus longuement à la preuve que l'accusé a présentée lors du voir-dire, si ce n'est pour en rappeler les incohérences marquées, largement soulignées dans le résumé de cette preuve donné précédemment.

Outre que ces réserves sont suscitées sur la crédibilité de l'accusé, la question se pose de savoir s'il s'est montré franc envers la Cour lorsqu'il a témoigné, au voir-dire, qu'il ne s'était pas rendu compte de l'ampleur du risque juridique qu'il courait, au regard de la mort par homicide de Hilary Bonnell, lors de l'entrevue du 9 novembre 2009 menée par le caporal Lupson.

Lorsque le caporal Lupson a commencé à l'interroger, vers 9 h 24 le 9 novembre 2009, l'accusé avait déjà été informé quatre fois, en dix heures, de la nature des enquêtes et de son droit au silence, comme d'ailleurs du droit qu'il avait de communiquer avec un avocat. Il est permis d'en donner le résumé suivant :

[1] Il en a été informé chez lui, à Burnt Church, lors de son arrestation, à 23 h 53 le 8 novembre 2009.

[2] Il en a été informé peu de temps après au poste de Neguac de la GRC. Le gendarme Minville l'y a imploré trois fois d'appeler un avocat, vu la gravité de l'infraction de meurtre.

[3] Il en a été informé au poste de Tracadie de la GRC, le 9 novembre 2009 à 9 h. Le gendarme Minville l'a conduit dans la salle d'entrevue et l'a informé encore une fois de ses droits. Il lui a rappelé qu'il lui avait

[TRADUCTION] « fortement conseillé », le soir précédent, de communiquer avec un avocat, parce que l'une des affaires sur lesquelles enquêtait la police était la mort par homicide de Hilary Bonnell.

[4] Il en a été informé au même endroit à 9 h 24, au moment où le caporal Lupson a pris les rênes de l'entrevue. Le caporal Lupson lui a rappelé son droit à l'assistance d'un avocat, lui a répété la mise en garde de la police, lui a offert les moyens de communiquer avec un avocat, tout en lui expliquant comment on procéderait concrètement, et l'a invité enfin à joindre un avocat. Curtis Bonnell a répondu que [TRADUCTION] « Serge [Minville] » lui avait donné des indications claires sur ce point.

Étant donné ces éléments de preuve, il n'est pas possible de conclure que l'accusé était crédible lorsqu'il a témoigné qu'il ne connaissait pas l'ampleur du risque juridique qu'il courait lors de l'entrevue du 9 novembre 2009. [par. 215 à 218]

[35] Le juge du procès a conclu, en fin de compte, que le ministère public avait satisfait aux exigences de *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL), et il a rejeté le témoignage donné par M. Bonnell lors du voir-dire :

[TRADUCTION]

Ici, le ministère public a satisfait au critère en trois volets et je suis arrivé à la conclusion que le témoignage donné par l'accusé lors du voir-dire doit être rejeté. Il est inutile d'analyser la preuve une troisième fois ou de donner plus d'exemples du manque de crédibilité de la preuve de Curtis Bonnell pour qu'il soit raisonnable de prononcer cette conclusion. Rien n'est à ajouter, si ce n'est que les exemples de crédibilité défaillante donnés ne sont pas les seuls qui aurait pu l'être. Ainsi, aucun poids ne sera accordé à la preuve que l'accusé a présentée lors du voir-dire.

Vu cette conclusion, rien ne sert d'apprécier séparément la crédibilité de l'accusé dans le contexte de la motion fondée sur la *Charte*. Le critère susmentionné d'appréciation de la



crédibilité du témoin suivant la norme pénale répond à la question de sa crédibilité suivant le critère civil, moins rigoureux, auquel le ministère public devrait satisfaire pour demander le rejet de sa preuve parce qu'une preuve qui apparaît préférable, par prépondérance des probabilités, est offerte. [par. 220 et 221]

[36] J'en conviens. La preuve des témoins de la police n'a essentiellement fait l'objet d'aucune contestation importante, ce qui s'explique, en grande partie, par le fait que les rapports de M. Bonnell avec les policiers ont donné lieu, le plus souvent, à des enregistrements sous une forme ou une autre. La contestation principale de la preuve de la police, qui n'a pas été élevée dans les observations écrites ou orales de M. Bonnell, a surtout porté sur les raisons pour lesquelles le caporal Lupson n'avait pas pris de notes sur sa conversation initiale avec David Gehue, le conseiller spirituel demandé par M. Bonnell, au début de l'entrevue des 1<sup>er</sup> et 2 décembre 2009. Le juge a indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le caporal Lupson a expliqué que, s'il n'avait pas pris de notes, c'est que M. Gehue n'était pas un témoin et qu'il n'avait part à l'affaire, sur le plan juridique, à aucun titre. David Gehue est malheureusement décédé il y a quelque temps. Nul n'a avancé, cependant, que M. Gehue pouvait avoir été au service de la police lorsqu'il est intervenu auprès de l'accusé, et dans l'affaire. D'ailleurs, le caporal Lupson a témoigné qu'il avait enjoint expressément à ses subalternes de ne verser d'autre somme à M. Gehue qu'une indemnité pour les dépenses du voyage qu'il devait faire à Tracadie, les 1<sup>er</sup> et 2 décembre 2009, pour participer aux événements survenus ces jours-là. Je ne doute pas de la véracité de l'officier sur ce point. Ainsi, l'appréciation de sa crédibilité se fera à partir des enregistrements audio et vidéo, ou audio seulement, réalisés lors des entrevues de l'accusé et lors de rencontres avec lui, entre le 9 novembre et le 2 décembre 2009. [par. 224]

[37] Le juge a ensuite entrepris de déterminer si les déclarations avaient été volontaires, notamment s'il y avait eu oppression et promesses. Il a abordé les questions relevant de la *Charte*, dont le droit à l'assistance d'un avocat et la détention arbitraire. Le

juge a enfin traité d'autres motifs d'exclusion d'éléments de preuve, du vice d'aveu et de l'exclusion d'éléments de preuve sous le régime du par. 24(2) de la *Charte*.

(3) Caractère volontaire

[38] Le juge du procès a reçu en preuve les divers aveux de M. Bonnell après s'être reporté à l'analyse qui doit être menée pour déterminer si des déclarations sont admissibles. Le juge s'est référé à *R. c. Oickle* :

[TRADUCTION]

La règle des confessions moderne, qui exige que le caractère volontaire de déclarations faites à des personnes en situation d'autorité soit prouvé hors de tout doute raisonnable, tire son origine de l'arrêt prononcé par la Cour suprême dans *R. c. Oickle*, [2000] 2 R.C.S. 3. La Cour y a réaffirmé que les principes sur lesquels repose la règle sont ceux-ci : 1) prévention des fausses confessions; 2) craintes en matière d'auto-incrimination; 3) maintien de l'intégrité de l'administration de la justice.

*Oickle* scinde en deux étapes l'analyse à mener pour juger de l'admissibilité d'une déclaration. La première requiert d'apprécier le caractère volontaire de la déclaration : état d'esprit conscient, menaces, encouragement et oppression sont les facteurs qui entrent en jeu. La seconde s'arrête, le cas échéant, aux allégations de « ruses policières » (*Oickle*, par. 42 à 45).

En l'espèce, quatre contacts avec la police ont revêtu une importance particulière : 1) l'arrestation et la détention des 8 et 9 novembre 2009; 2) le retour à Tracadie des 12 et 14 novembre 2009, depuis le Centre de détention de Moncton; 3) le coup de fil impromptu que Curtis Bonnell a donné au caporal Lupson à son domicile en fin de semaine, le 21 novembre 2009; 4) le retour à Tracadie et au lieu de l'enterrement, depuis le Centre de détention de Moncton, les 1<sup>er</sup> et 2 décembre 2009. [par. 227 à 229]

(4) Oppression

[39] M. Bonnell affirme avoir été victime d'oppression au cours des entrevues menées par la police, en particulier au cours de la première entrevue, le 9 novembre 2009. Il soutient que le mauvais état physique dans lequel il se trouvait à ce moment-là était manifeste, puisqu'il s'est plaint de fatigue, qu'il a posé sa tête sur la table, dans la salle d'entrevue, qu'il a demandé si l'entrevue pouvait être reportée et que, parfois, il était visiblement malade. Laisse seul dans la salle d'entrevue, M. Bonnell s'est étendu sur le sol. Le juge a cité le critère de l'oppression formulé dans *Oickle* et il a constaté ce qui suit : [TRADUCTION] « [D]e longs intervalles ont séparé les contacts de la police avec l'accusé pendant la période de vingt-quatre jours au cours de laquelle elle a recueilli les déclarations » (par. 232). Le juge est revenu sur le déroulement des entrevues. Il est arrivé, en somme, aux conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

L'accusé s'est donc montré un sujet d'entrevue intelligent, expérimenté, averti, astucieux et prudent. Il a paru vouloir mesurer, lorsqu'il a insisté pour obtenir des indications sur ce que savait la police, la force des preuves qu'elle avait contre lui, ce qui s'est précisé plus tard ce soir-là, lorsqu'il a confié à son père, venu le rencontrer, que la police n'avait [TRADUCTION] « aucune preuve contre [lui] » et qu'il avait décidé de [TRADUCTION] « ramener Hilary chez elle » par égard pour la famille.

La conduite qu'a eue l'accusé à d'autres moments autorise à conclure qu'il a conservé une bonne dose de maîtrise de soi au cours de l'entrevue du 9 novembre. Le cas le plus convaincant, qui atteste le bien-fondé de cette conclusion, s'est présenté à l'arrivée de l'hélicoptère, vers 14 h 43. Le caporal Lupson avait paru précédemment établir un rythme, dans l'entrevue, qui devait permettre de persuader l'accusé de dévoiler des renseignements pertinents sur l'affaire, et spécialement le lieu où Hilary Bonnell était enterrée. Il est sorti de la salle brièvement. À son retour, il n'a pu rétablir ce rythme, qu'il semblait avoir pu donner à l'entrevue de Curtis Bonnell. C'est alors que l'accusé lui a spontanément lancé : [TRADUCTION] « Je le vois chez toi. Tu penses avoir perdu. » Cette remarque, comme le reste des propos qu'il a tenus à ce moment-là, semble indiquer que l'accusé

avait observé patiemment l'interrogateur jusque-là, et qu'il avait décidé que le moment était venu de donner au caporal Lupson une évaluation de sa performance. Elle a eu sur l'officier un effet évident. Il s'est trouvé perturbé quelques instants. Ces propos sont du même ordre qu'une réflexion antérieure de l'accusé, exprimée vers 12 h 30, à laquelle le résumé de la preuve faisait allusion. Il commentait, une fois encore, la performance du caporal : [TRADUCTION] « T'étais sur une lancée, je le voyais. Tu sais, t'es... »

L'accusé manifestait beaucoup d'assurance à ce moment-là. On se rappellera que, peu avant de faire remarquer que le caporal Lupson était [TRADUCTION] « sur une lancée », il avait demandé une autre cigarette. Le caporal avait semblé ne pas prêter attention à sa demande. L'accusé, dès qu'il s'en est aperçu, lui a dit : [TRADUCTION] « Mettons ça au dossier, que, euh... tu sais, je veux aller fumer une cigarette ». Coincé par l'accusé, juridiquement parlant, le caporal Lupson est aussitôt sorti de la salle et lui a rapporté une cigarette et un verre d'eau. [par. 237 et 239]

(5) Les questions relevant de la Charte

[40] M. Bonnell soutient que les entrevues de la police ont donné lieu à deux violations distinctes des droits que lui garantit la *Charte*. L'une et l'autre, avance-t-il, sont survenues lors de l'entrevue du 9 novembre 2009. La première serait imputable au défaut de la police de l'informer que le risque juridique qu'il courait s'était élargi quand le caporal Lupson, après avoir essentiellement achevé le premier volet de l'interrogatoire, qui portait sur l'agression sexuelle dont il était accusé, avait commencé à l'interroger sur la disparition et sur le meurtre soupçonné de Hilary Bonnell. M. Bonnell estime que, ce pas franchi, le caporal Lupson était tenu de mettre un frein à l'entrevue et de l'aviser de nouveau des droits que lui garantit la *Charte*.

a) *Détention arbitraire, art. 9 de la Charte*

[41] Curtis Bonnell soutient que, pendant la période de sa détention et de son interrogatoire relativement au meurtre de Hilary Bonnell, il a été détenu arbitrairement

par la police. Il fait valoir que, bien qu'il ait été détenu légalement en ce qui concerne l'agression sexuelle censément perpétrée contre M.S. parce qu'il avait été arrêté pour cette infraction, il n'avait pas été arrêté ni détenu, pour l'affaire Hilary Bonnell le 9 novembre 2009. Il estime que, de ce fait, la police n'était pas en droit de l'interroger sur l'affaire Hilary Bonnell. Lors de l'arrestation, la police était munie d'un « mandat conforme à l'arrêt *Feeney* » (mandat décerné en vertu de l'art. 529.1 du *Code criminel*), qui lui permettait de pénétrer dans le domicile de M. Bonnell afin de procéder à son arrestation pour l'agression sexuelle et la séquestration dont il était inculpé.

[42] M. Bonnell soutient qu'il n'avait pas été arrêté pour le meurtre, et qu'il n'avait pas été officiellement détenu pour le meurtre, non plus (voir l'art. 9 de la *Charte*). Il en argue qu'il n'a pas été détenu régulièrement le 9 novembre 2009, au moment où les questions sur l'agression sexuelle ont pris fin et où l'interrogatoire sur le meurtre a débuté. Le 9 novembre 2009 était un lundi, et M. Bonnell soutient qu'il aurait fallu le conduire devant un juge de la Cour provinciale dans les vingt-quatre heures suivant son arrestation.

[43] Le ministère public répond que l'arrestation et la détention de M. Bonnell étaient autorisées par la loi pour ce qui concerne l'allégation d'agression sexuelle, et que sa détention était autorisée par la loi pour ce qui concerne l'enquête sur le meurtre de Hilary Bonnell. Il concède toutefois que la détention est devenue arbitraire dès le défaut de conduire M. Bonnell devant un juge dans les vingt-quatre heures de son arrestation. Au voir-dire, M. Bonnell a sollicité de la Cour qu'elle écarte, en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, tous les éléments de preuve liés à l'affaire Hilary Bonnell. Il a expressément demandé l'exclusion des déclarations faites à la police et de la preuve secondaire. Le juge a donné l'explication suivante :

[TRADUCTION]

La défense prie la Cour d'écarter tous les éléments de preuve liés à l'affaire Hilary Bonnell par application des principes du par. 24(2) de la *Charte*. Cette demande suppose, plus précisément, que seraient écartées de la preuve recevable au procès les déclarations faites à la

police et la preuve dérivée, dont : 1) la preuve liée à la localisation par l'accusé de l'endroit où Hilary Bonnell était enterrée; 2) le corps de Hilary Bonnell proprement dit; 3) les pièces qui en proviennent et les photos qui en ont été prises, s'il en est. À certains égards, cette demande est semblable à celle qui a été accueillie dans l'affaire dite « de la sépulture chrétienne », entendue par la Cour suprême des États-Unis (*Brewer c. Williams*, 430 U.S. 387 (1977)). [par. 297]

[44] Le juge est arrivé à de nombreuses conclusions qui sont déterminantes sur ce point :

- a. L'interrogatoire de l'appelant, le 9 novembre 2009, a cessé, à quelques minutes près, à la fin de la vingt-quatrième heure de détention, après son arrestation (par. 393).
- b. La détention de l'appelant est devenue arbitraire à ce moment-là (par. 393).
- c. Le caporal Lupson avait des motifs raisonnables, des points de vue subjectif et objectif, d'arrêter l'appelant pour meurtre (par. 330).
- d. L'accusé était détenu ou arrêté de fait dans le cadre de l'affaire Hilary Bonnell, que le caporal Lupson en ait eu l'intention ou non (par. 336).
- e. L'appelant comprenait clairement qu'il était sous garde, tant pour l'accusation d'agression sexuelle de M.S. que pour l'affaire du meurtre de Hilary Bonnell (par. 340).
- f. L'appelant a été informé de ses droits à plusieurs reprises, tant en ce qui concerne l'accusation d'agression sexuelle qu'en ce qui concerne l'accusation de meurtre (par. 340).
- g. La police était en droit, étant donné qu'elle avait mis l'accusé sous garde par son arrestation expresse pour agression sexuelle dans l'affaire M.S. et par sa détention, ou par son arrestation de fait, dans l'affaire du meurtre de Hilary

Bonnell, de poursuivre l'enquête en l'interrogeant et, l'accord de l'accusé donné, en obtenant qu'il sorte pour qu'on puisse tenter de retrouver le corps (par. 342).

[45] La transcription montre que, lors de son contre-interrogatoire, le caporal Lupson a convenu qu'il n'avait ni arrêté ni détenu M. Bonnell pour le meurtre de Hilary Bonnell.

[46] Le droit, en matière de détention arbitraire, est énoncé dans *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353 :

La garantie contre la détention arbitraire énoncée à l'art. 9 est une manifestation du principe général, énoncé à l'art. 7, selon lequel il ne peut être porté atteinte à la liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Comme notre Cour l'a indiqué : « Cette garantie exprime une des normes les plus fondamentales de la primauté du droit. L'État ne peut pas détenir une personne arbitrairement. Une personne ne peut être mise en détention qu'en conformité avec le droit » (*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, par. 88). L'article 9 a pour objet de protéger la liberté individuelle contre l'ingérence injustifiée de l'État. Une détention autorisée par la loi n'est pas arbitraire au sens de l'art. 9 (*Mann*, par. 20) à moins que la loi elle-même ne le soit. À l'inverse, la détention qui n'est pas légalement autorisée est arbitraire et elle viole l'art. 9.

Dans *Mann*, notre Cour a écarté l'idée – évoquée dans la jurisprudence antérieure (voir *R. c. Duguay* (1985), 18 C.C.C. (3d) 289 (C.A. Ont.)) – qu'une détention non autorisée par la loi n'était pas nécessairement arbitraire et elle a confirmé l'existence en common law d'un pouvoir policier de détention pour enquête. On voulait, dans cette jurisprudence, qu'une arrestation reposant sur des motifs qui ne correspondaient pas tout à fait aux « motifs raisonnables et probables » nécessaires ne soit pas automatiquement jugée arbitraire au sens de dépourvue de fondement ou abusive. *Mann*, en confirmant la légalité de détentions brèves aux fins d'enquête fondées sur des « soupçons raisonnables », a statué implicitement que, s'il n'existait pas au moins des soupçons raisonnables, la

détention était illégale et, par conséquent, arbitraire au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 9.

Ce raisonnement reprend le cadre d'analyse élaboré pour l'évaluation du caractère abusif des fouilles, perquisitions et saisies pour l'application de l'art. 8 de la *Charte*. Suivant *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, et les arrêts subséquents portant sur l'art. 8, pour ne pas être jugées abusives, les fouilles ou perquisitions doivent être autorisées par une règle de droit elle-même exempte de caractère abusif et elles doivent être effectuées de façon non abusive. De la même façon, il faut maintenant comprendre que, pour ne pas être jugée arbitraire, la détention doit être autorisée par une loi elle-même non arbitraire. Nous ajoutons que le droit à la protection contre la détention arbitraire énoncé à l'art. 9 peut, à l'instar des autres droits, être restreint selon l'article premier « par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » : voir *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, et *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257. [par. 54 à 56]

[47] Le juge a conclu que l'arrestation de M. Bonnell pour agression sexuelle était autorisée par la loi. M. Bonnell, après avoir été instruit des motifs de son arrestation, a été informé qu'il était visé, non seulement par l'accusation d'agression sexuelle, mais aussi par l'enquête menée sur le meurtre de Hilary Bonnell :

[TRADUCTION]

Curtis Bonnell était-il en droit de savoir qu'il avait été arrêté ou qu'il était détenu relativement aux allégations de l'affaire Hilary Bonnell? La réponse à cette question nous est aussi donnée par l'arrêt *Latimer*. La Cour y a conclu, aux par. 28 à 31, que les raisons d'informer les personnes arrêtées ou détenues des droits que leur confère l'art. 10 de la *Charte* sont les suivantes : 1) elles en sont informées afin qu'elles connaissent le motif de leur arrestation ou de leur détention; 2) il serait difficile d'exercer valablement le droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'al. 10b) de la *Charte* si l'ampleur du risque juridique couru n'était pas connue (*Latimer*, par. 28).

La Cour a ensuite conclu que, pour déterminer si la police s'est conformée aux exigences de l'al. 10a) de la *Charte*, au volet information de l'article, c'est la substance de ce qu'on



peut raisonnablement supposer que l'accusé a compris, et non le formalisme des mots, qui est déterminante (*Latimer*, par. 30).

Curtis Bonnell comprenait clairement qu'il était sous garde, tant pour l'accusation d'agression sexuelle de M.S. que pour l'affaire du meurtre de Hilary Bonnell. S'étaient ajoutés aux mots formalistes de la formule d'arrestation les avertissements du gendarme Minville et du caporal Lupson, qui l'avaient prévenu que le meurtre est une infraction grave et qu'il devrait consulter un avocat. Ils lui ont signifié ces droits et ces avertissements à plusieurs reprises avant le début de l'entrevue, le 9 novembre 2009. [par. 338 à 340]

[48] M. Bonnell soutient que le risque juridique qu'il courait a changé, lors de l'entrevue du 9 novembre 2009, au moment où le sujet de l'interrogatoire est passé de l'agression sexuelle au meurtre. Le juge a rejeté cet argument. Il s'est néanmoins demandé s'il était permis à la police, après avoir obtenu l'acquiescement de M. Bonnell à rechercher le corps de Hilary, de continuer d'enquêter dans ce sens, alors qu'elle ne l'avait arrêté que pour agression sexuelle. Le juge a conclu que la police le pouvait (par. 342) et s'est appuyé sur *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241, [1990] A.C.S. n° 12 (QL) :

Une arrestation effectuée légalement ne devient pas illégale du simple fait que la police a l'intention de poursuivre son enquête après l'arrestation. Je le répète, la police avait en l'espèce des motifs raisonnables et probables qui justifiaient sa décision d'arrêter l'appelant. De plus, il n'y avait rien d'irrégulier dans l'intention de la police de continuer l'enquête sur le crime après avoir effectué l'arrestation. Ni cette intention ni la continuation de l'enquête n'a rendu l'arrestation illégale. Les circonstances dans lesquelles l'appelant a été arrêté ne constituaient pas une violation de l'art. 9 de la *Charte*. [par. 28]

À mon sens, la conclusion du juge selon laquelle M. Bonnell n'a pas été détenu arbitrairement le 9 novembre 2009 est correcte, et ce moyen d'appel est sans fondement.

b) *Droit à l'assistance d'un avocat, art. 10 de la Charte*

[49] La police a donné lecture à M. Bonnell, au moment de son arrestation, en fin de soirée le 8 novembre 2009, de la « formule d'arrestation » que le caporal Lupson avait préparée en ce qui concernait l'agression sexuelle de M.S., de même que le meurtre soupçonné de Hilary Bonnell. Une mise en garde a été donnée à M. Bonnell, également, à propos d'auto-incrimination. Aussitôt après, il a été transporté au poste de Neguac de la GRC, afin qu'il puisse exercer promptement son droit de communiquer avec un avocat. Il se dégage des entrevues que le gendarme Minville a pressé M. Bonnell, à l'arrivée au poste, de communiquer avec un avocat. M. Bonnell s'y est refusé, bien qu'il eût été prévenu de la gravité de l'infraction de meurtre. Le juge a indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] Cependant, bien que le gendarme Minville l'eût imploré de communiquer avec un avocat au poste de police ce soir-là, dès leur arrivée, et lui ait expliqué que le meurtre est une infraction très grave, l'accusé a refusé d'appeler un avocat. [par. 298]

[50] La preuve révèle que la police a tenté à maintes reprises d'amener Curtis Bonnell à communiquer avec un avocat les 8 et 9 novembre :

[TRADUCTION]

Le gendarme Minville l'a de nouveau informé de tous les droits dont il avait été informé auparavant, le 9 novembre 2009 à 9 h, dans la salle, au départ de l'entrevue dont le caporal Lupson devait se charger par la suite. Le gendarme Minville a rappelé à l'accusé ce qu'il lui avait dit le soir précédent, qu'il lui avait fortement conseillé de communiquer avec un avocat vu la gravité de l'infraction de meurtre. L'accusé lui a indiqué qu'il s'en souvenait. Il a encore une fois refusé d'appeler un avocat.

Peu après, le caporal Lupson est entré dans la salle et il a relu à l'accusé la formule d'arrestation en lui expliquant, au fur et à mesure, son contenu. Il lui a ensuite fait cette recommandation : [TRADUCTION] « Va donc consulter là-dessus, je t'invite certainement à le faire. » L'accusé lui a répondu ce qui suit : [TRADUCTION] « Ouais, ben,

Serge m'a donné des indications claires aussi. Euh, je crois simplement que j'ai pas besoin d'un avocat. » Le caporal Lupson lui a expliqué qu'il ferait entrer le gendarme Minville et qu'il lui demanderait de l'emmener dans un bureau où il pourrait téléphoner à un avocat en privé. Dans les moments qui ont suivi, l'accusé a donné la même réponse à la même question, reprise par l'intervieweur. Puis, il a indiqué qu'il n'avait pas [TRADUCTION] « encore » besoin d'avocat. Finalement, nous l'avons vu, le caporal Lupson a tenté d'obtenir de l'accusé une réponse claire. Comme il n'y parvenait pas, il a demandé à l'accusé ce que voulait dire sa réponse. Ce dernier lui a posé à son tour une question : [TRADUCTION] « Ça te dit quoi? » Le caporal Lupson a rétorqué : [TRADUCTION] « Moi, j'interprète ça comme un non ». L'accusé lui en a donné confirmation en ces termes : [TRADUCTION] « Et voilà. » L'entrevue s'est poursuivie. [par. 299-300]

[51] En fait, entre minuit le 8 novembre 2009, moment de son arrestation, et le matin du 9 novembre 2009, la police a informé Curtis Bonnell de son droit à l'assistance d'un avocat quatre fois. La police l'a pressé instamment de consulter un avocat. Par ailleurs, la fin tardive de l'entrevue pourrait être attribuée au refus de M. Bonnell de mettre un terme aux recherches entreprises pour retrouver le lieu où Hilary Bonnell était enterrée, alors que les policiers auraient souhaité les suspendre.

[52] Les 13 et 14 novembre 2009, M. Bonnell a été transporté à Tracadie, depuis le Centre de détention de Moncton, pour s'y prêter à de nouvelles entrevues. Encore une fois, M. Bonnell a été informé de son droit à l'assistance d'un avocat. Un avocat de Moncton, M<sup>e</sup> Wendell Maxwell, c.r., a été appelé au nom de M. Bonnell. Comme le juge l'a expliqué :

[TRADUCTION]

Les plus critiques des droits qui entrent en jeu initialement sont les droits de la personne privée de liberté par la police, d'une part d'avoir accès à un avocat si elle le souhaite, d'autre part d'être avisée du droit à l'assistance d'un avocat en des termes qui lui expliqueront suffisamment la nature, en gros, du risque auquel elle fait face au moment où elle est avisée de ce droit. Il n'est pas nécessaire de donner à

l'accusé tous les renseignements, c'est-à-dire de l'informer de la ou des accusations précises qui sont envisagées, ou sur lesquelles porte l'enquête. Ce qui est nécessaire, c'est de faire en sorte que l'accusé ait connaissance de l'ampleur générale du risque qu'il court, afin qu'appeler ou non un avocat puisse être une décision éclairée. On pourra se reporter à *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138, *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714, *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869, et *R. c. O'Donnell* (1991), 118 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 91 (C.A.N.-B.). [par. 302]

[53] Le juge a conclu que la police avait [TRADUCTION] « plus que satisfait à cette obligation » (par. 303, QL). M. Bonnell a été informé de son droit à l'assistance d'un avocat à plusieurs reprises avant le début de l'entrevue, le 9 novembre 2009. Il a été prévenu qu'il faisait l'objet d'une enquête sur le meurtre de Hilary Bonnell. Le caporal Lupson et le gendarme Minville, indépendamment l'un de l'autre, l'ont incité à communiquer avec un avocat, vu la gravité d'une accusation de meurtre :

[TRADUCTION]

[...] Lorsque le caporal Lupson a informé l'accusé de ses droits ce matin-là, il lui a expliqué comment, en pratique, il lui serait permis de communiquer immédiatement avec un avocat. L'accusé a assuré au caporal que le gendarme Minville lui avait donné des indications [TRADUCTION] « claires » sur le droit à l'assistance d'un avocat. Il est vrai cependant qu'il est arrivé à l'accusé une fois, en quatre occasions ce matin-là, dans le court intervalle écoulé, de répondre qu'il n'avait pas [TRADUCTION] « encore » besoin d'avocat. Le caporal Lupson n'était apparemment pas satisfait de cette réponse et il a persévéré, afin qu'il ne fasse aucun doute que l'accusé n'usait pas d'équivoques sur sa volonté d'appeler un avocat. Comme je l'ai indiqué, l'accusé a fini par donner une réponse qui me convainc qu'il a clairement renoncé à son droit de communiquer avec un avocat (*Smith*, par. 23, et *R. c. L.T.H.*, [2008] 2 R.C.S. 739). [par. 303]

[54] Curtis Bonnell soutient que, lorsque le sujet de l'entrevue est passé de l'agression sexuelle au meurtre, la police était tenue de l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat pour meurtre. Le juge n'était pas de cet avis. Il a conclu que la police, à compter du moment où elle avait arrêté M. Bonnell, [TRADUCTION] « lui

avait indiqué clairement, et à plusieurs reprises, qu'il était [TRADUCTION] «visé par une enquête policière» sur 1) le meurtre, 2) l'enlèvement, 3) l'outrage au cadavre humain de Hilary Bonnell » (par. 304).

[55] Il est apparu au juge que le [TRADUCTION] « risque juridique » couru par M. Bonnell n'avait jamais changé; les allégations sur lesquelles portait l'enquête n'avaient pas changé [TRADUCTION] « appréciablement en droit ». J'en conviens. Le risque n'a pas changé. À plusieurs reprises, M. Bonnell avait été informé qu'une enquête était menée sur lui pour le meurtre de Hilary Bonnell et informé de ses droits au regard de cette enquête.

[56] Le juge est revenu sur la preuve dont il disposait, relativement à la façon d'agir de la police envers M. Bonnell, et il s'est dit plus que convaincu qu'il n'y avait pas eu violation de l'art. 10 :

[TRADUCTION]

Un élargissement du contexte apporté par la preuve établit que, précédemment, la police avait fait savoir à l'accusé à plusieurs reprises que, s'il voulait parler à un avocat, il lui suffisait de le demander. Cette assurance donnée à l'accusé est la dernière chose que le caporal Lupson lui a dit le matin, avant le début de l'entrevue de fond, après avoir passé en revue avec lui dans la salle d'entrevue, pour la quatrième fois en moins de douze heures, ses droits au silence et à l'assistance d'un avocat. Chaque fois, l'accusé a renoncé au droit de consulter un avocat. Il devait réitérer ce refus de bout en bout du processus d'entrevue, qui s'est achevé par la confession de son crime le 2 décembre 2009, à l'exception du 14 novembre 2009, jour où il a téléphoné à M<sup>e</sup> Wendell Maxwell avant de partir de Tracadie en camion avec le caporal Lupson pour retourner au lieu où Hilary Bonnell était enterrée. Il n'a pas tenu compte des conseils juridiques reçus de M<sup>e</sup> Maxwell, qui l'avait engagé à ne se prêter à rien de ce que la police lui demandait de faire. Il s'agit bien sûr de la journée où il a retiré son consentement, en route vers le lieu de l'enterrement, et où il a été ramené à Moncton.

D'un naturel assuré et volubile, Curtis Bonnell connaissait très bien l'appareil judiciaire. Homme mûr, à vingt-neuf ans, il a paru à l'aise avec le caporal Lupson à partir du moment où il a pensé avoir retrouvé le corps, le soir du 9 novembre 2009. Le caporal Lupson, pour sa part, comme d'autres agents jusque-là, s'est montré sensible aux droits en jeu, ce jour-là, pour Curtis Bonnell. Le matin, il s'est particulièrement attaché à inviter l'accusé à se prévaloir du droit à l'assistance d'un avocat. Cette attitude est demeurée celle du caporal Lupson toute la journée, comme le reste du temps passé avec l'accusé, jusqu'au 2 décembre 2009. À plusieurs reprises, le 9 novembre 2009, il avait demandé à l'accusé s'il consentait toujours à poursuivre les recherches entreprises pour retrouver le lieu où Hilary Bonnell était enterrée. Chaque fois, l'accusé avait répondu qu'il y consentait; il avait souvent même pris la direction des recherches, du point de vue psychologique et opérationnel. Lorsque tout a été fini, le caporal Lupson a demandé à l'accusé s'il avait été traité équitablement par lui. L'accusé a répondu qu'il l'avait été.

Je suis convaincu que, s'il avait voulu parler à un avocat au moment où il a évoqué la « communication des droits », il aurait fait savoir au caporal Lupson qu'il voulait parler à un avocat. Il savait en quoi consistait son droit à l'assistance d'un avocat à ce moment-là. Il savait qu'il lui suffisait de dire au caporal Lupson qu'il voulait parler à un avocat et que ce dernier aurait été contraint de tenir la promesse qu'il lui avait faite le matin, de lui permettre de consulter un avocat aussitôt qu'il en exprimerait le désir. Ses propos n'ont pas oblitéré les renonciations antérieures au droit à l'assistance d'un avocat qu'il avait exprimées, parfois avec vigueur, et n'ont pas fait intervenir de nouveau l'art. 10 de la *Charte*, de sorte que l'agent aurait eu l'obligation de lui donner encore une fois l'avis exigé par l'art. 10. [par. 310 à 312]

[57] Dans l'arrêt *R. c. Fearon*, 2013 ONCA 106, [2013] O.J. No. 704 (QL), la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la décision de la juge du procès d'admettre une déclaration en dépit d'une violation de la *Charte*, parce que la juge avait mené l'analyse appropriée sous le régime du par. 24 (2), formulée dans *Grant*, et que la déclaration, faite volontairement, n'avait aucun lien avec la violation (par. 81).

[58] L'entrevue du 9 novembre 2009 et la conduite de la police au lieu où le corps était enterré n'avaient aucun lien avec le défaut d'emmener M. Bonnell devant un juge de la Cour provinciale. Le juge a conclu que la police n'avait pas l'obligation d'informer de nouveau l'accusé de son droit à l'assistance d'un avocat au moment où le sujet de l'interrogatoire était passé de l'agression sexuelle au meurtre, le 9 novembre 2009.

[59] En définitive, le juge a décidé de n'écarter aucune des déclarations en vertu du par. 24(2). Il exerçait un pouvoir discrétionnaire. La décision du juge appelle à une déférence considérable, puisqu'il a pris en considération les facteurs appropriés. Dans *R. c. LeBlanc*, 2007 NBCA 24, 312 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 321, le juge d'appel Richard a écrit ce qui suit :

Il est connu, en droit, que les tribunaux d'appel doivent faire montre de déférence envers la décision que le juge du procès a rendue sur la question de savoir si l'utilisation d'un élément de preuve obtenu en violation des droits que garantit la *Charte* est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. La Cour suprême du Canada a réaffirmé récemment ce principe dans *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, [2004] A.C.S. n<sup>o</sup> 49, 2004 CSC 52. Paragraphe 59 du prononcé du juge Iacobucci :

La norme de contrôle applicable à la décision du juge du procès d'écarter ou non un élément de preuve en application du par. 24(2) a également été examinée dans l'arrêt *Buhay*, [[2003] 1 R.C.S. 631, 2003 CSC 30], par. 42-47. La décision du juge du procès sur la question de savoir si l'utilisation d'un élément de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice appelle à la déférence, puisqu'elle est fondée sur des facteurs qui ressortent des témoignages. Notre Cour a à maintes reprises réitéré l'importance de témoigner de la déférence envers les décisions rendues par les juridictions inférieures dans le contexte du par. 24(2) : voir *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93, p. 98; *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755, p. 783; *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341, par. 35; *Buhay*, précité, par. 44. La décision d'écarter un élément de

preuve doit être raisonnable. La cour de révision ne modifiera pas la conclusion du juge du procès sur l'application du par. 24(2) « en l'absence d'une "erreur manifeste quant aux principes ou aux règles de droit applicables" ou d'une "conclusion déraisonnable" » (*Law*, [[2002] 1 R.C.S. 227, 2002 CSC 10], par. 32). [par. 28]

Ce moyen d'appel est sans fondement.

(6) Le conseiller spirituel

[60] Au cours de l'entrevue policière du 14 novembre 2009, le caporal Lupson avait prévu qu'il répéterait à M. Bonnell l'avis, exigé par la *Charte*, de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et de son droit de garder le silence. Avant que cet avis ait pu être donné, M. Bonnell a indiqué au caporal Lupson que [TRADUCTION] « son esprit était abattu » et qu'il avait fait de mauvais rêves la nuit précédente. Il a relaté à l'officier qu'un esprit [TRADUCTION] « lui avait dit en rêve que, pour guérir, il aurait besoin de l'aide d'un [TRADUCTION] "guérisseur" » (*R. c. Bonnell*, 2012 NBBR 34, 410 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 210, par. 13). M. Bonnell a demandé au caporal Lupson de communiquer avec David Gehue, un conseiller spirituel. M. Gehue n'était pas connu du caporal Lupson. Le juge du procès a peint la situation :

[TRADUCTION]

Il était évident, pendant cette conversation préliminaire entre le caporal Lupson et l'accusé, le 14 novembre 2009, avant le retour projeté à l'endroit où le corps avait été enterré, que Curtis Bonnell tenait en haute estime l'aîné et chef spirituel David Gehue. Il l'avait rencontré environ 10 ans avant novembre 2009 (voir-dire n<sup>o</sup> 11, p. 129, l. 30) à un rassemblement national d'aînés et chefs spirituels tenu dans la Première nation de Big Cove, dans l'est du Nouveau-Brunswick. Il croyait que M. Gehue était un homme très puissant qui avait des pouvoirs de guérison (voir-dire n<sup>o</sup> 11, p. 129, l. 18). Il affirmait qu'il l'avait vu guérir des gens à Big Cove, la première fois qu'ils se sont rencontrés (voir-dire n<sup>o</sup> 11, p. 131, l. 37 à 40).



Pour sa part, le caporal Lupson, au début, ne voulait pas mêler David Gehue au processus d'enquête. Lorsque l'accusé l'a décrit comme une personne dont l'aide lui était nécessaire, le caporal Lupson lui a dit qu'il ne pouvait pas introduire M. Gehue dans le détachement, pour des motifs de sécurité (voir-dire n° 11, p. 113, l. 35 à 40 et 46). L'accusé a tenté d'amener le caporal Lupson à changer d'idée en disant : [TRADUCTION] « J'ai besoin de cet homme, sincèrement » (voir-dire n° 11, p. 114, l. 37 et 42). Finalement, le caporal Lupson a semblé comprendre que le fait d'accéder à sa demande était une concession importante pour l'accusé (voir-dire n° 11, p. 114, l. 44). [par. 14 et 15]

[61] Le caporal Lupson a trouvé M. Gehue en Nouvelle-Écosse et l'a joint au téléphone. M. Bonnell a été conduit dans une salle d'entrevue sécurisée, et il lui a été permis de s'entretenir avec M. Gehue. Cette conversation téléphonique a été enregistrée subrepticement par la police :

[TRADUCTION]

Pendant le reste de la conversation, qui n'a duré que quelques minutes, M. Gehue a demandé à Curtis Bonnell s'il avait enlevé la vie à quelqu'un. L'accusé a admis avoir enlevé la vie à une petite fille. M. Gehue a alors demandé si c'était [TRADUCTION] « la petite Bonnell » Il a dit ensuite à l'accusé qu'il fallait qu'il soit [TRADUCTION] « franc et honnête » avec les autorités et que, s'il l'était, il viendrait le voir pour l'aider en procédant à une cérémonie pour que les esprits cessent de l'importuner. Il a ajouté qu'il commencerait le processus [TRADUCTION] « à partir d'ici aujourd'hui ». Ensuite, il a dit à l'accusé qu'il ne lui demanderait pas pourquoi il l'avait tuée, en ces termes : [TRADUCTION] « C'est ton, tu sais, c'est ton affaire privée » (voir-dire n° 11, p. 124, l. 8 à 32). [par. 21]

[62] M. Bonnell affirme que cet aîné, qu'il ne savait pas être un agent au service de la police, l'a amené par ruse à confesser le meurtre de Hilary Bonnell. Il n'a pas avancé d'argument en ce sens lors du procès. Ce moyen d'appel va directement à l'encontre de la règle générale voulant que « les cours d'appel ne permettent pas qu'une question soit soulevée pour la première fois en appel » (*R. c. Black*, 2010 NBCA 36, 360

R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 132, autorisation de pourvoi refusée [2010] C.S.C.R. n<sup>o</sup> 325 (QL);  
*R. c. Thibodeau*, 2005 NBCA 81, 291 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 162, par. 19).

[63] Quoi qu'il en soit, dans la décision qu'il a rendue sur l'admissibilité des déclarations de M. Bonnell (2012 NBQB 24), le juge a expliqué que ce dernier n'avait pas soutenu que M. Gehue, pendant son intervention auprès de lui, était un agent au service de la police (par. 224). Le caporal Lupson a témoigné qu'il avait expressément enjoint à ses subalternes de ne verser à M. Gehue qu'une indemnité pour le défrayer des [TRADUCTION] « dépenses » nécessitées par son intervention dans le dossier. Le juge a déclaré qu'il ne doutait pas de la véracité de l'officier à ce propos.

[64] Il faut se rappeler que M. Bonnell a demandé à rencontrer M. Gehue. Le caporal Lupson ne connaissait pas David Gehue et il a dû chercher où le joindre. Rien ne fonde à prétendre que M. Gehue était un agent au service de la police. Aucune somme ne lui a été versée, sauf pour ses frais de déplacement, et la police ne lui a pas commandé non plus d'essayer de soutirer à M. Bonnell des déclarations inculpatrices. Il n'y a tout simplement rien dans la preuve qui indique que des ruses policières aient été employées (recours à M. Gehue pour arracher une confession à M. Bonnell). Il se dégage de la preuve que M. Gehue pourrait avoir été le catalyseur d'une confession, mais il semble que ce soit la conscience de M. Bonnell qui l'a poussé à confesser son crime. En conséquence, ce moyen d'appel est sans fondement.

(7) Conclusion sur l'admissibilité des déclarations de M. Bonnell

[65] Les moyens 2 à 5 du mémoire de l'appelant sont, en tant qu'ils portent sur l'admissibilité de la preuve, et pour les motifs donnés dans l'analyse qui précède, sans fondement. Dans l'analyse approfondie qu'il a menée sur l'oppression, sur le caractère volontaire des déclarations, sur les violations de la *Charte* invoquées et sur le rôle joué par M. Gehue dans l'obtention de la confession de M. Bonnell, le juge du procès n'a pas commis d'erreur qui nécessiterait une intervention en appel. Les éléments de preuve ont été régulièrement admis.

C. *Admissibilité des messages texte*

[66] Curtis Bonnell a contesté l'admission en preuve de certains messages texte expédiés depuis le téléphone de Hilary Bonnell, le 5 septembre 2009, et destinés à sa cousine, Haylie Bonnell. Il soutient que l'effet préjudiciable de ces messages l'emportait sur leur valeur probante. Au terme du voir-dire tenu sur ce point, le juge du procès a admis en preuve deux des quatre messages texte.

[67] M. Bonnell soutient que la décision du juge du procès d'admettre les deux messages texte censément envoyés par Hilary Bonnell à sa cousine, Haylie Bonnell, était une erreur. Les messages contestés sont parvenus ainsi au téléphone de Haylie Bonnell :

- 1) 7 h 25 [TRADUCTION] « OMD, Haylie, j'veux m'en aller »
- 2) 7 h 40 [TRADUCTION] « où es-tuuuu »
- 3) 7 h 52 [TRADUCTION] « S'il te p8aît, réponds-moi j'ai peur »
- 4) 8 h 20 [TRADUCTION] « M..., écris-moi, j'ai peur »

[68] Le juge du procès a conclu que les deux derniers messages texte étaient admissibles en tant qu'éléments de preuve relatifs à l'état d'esprit de Hilary Bonnell, et parce que raisonnablement indicatifs d'un mobile, lequel pourrait aider à établir l'identité du tueur de Hilary. M. Bonnell conteste cette décision.

[69] La norme de contrôle appropriée, en matière d'admissibilité d'éléments de preuve, varie suivant la nature de la question. Dans *Bari c. R.*, 2006 NBCA 119, 308 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 247 (autorisation de pourvoi refusée [2007] C.S.C.R. n<sup>o</sup> 236 (QL)), notre Cour a écrit ce qui suit :

Tout d'abord, un tribunal d'appel, à moins d'une erreur manifeste, doit accepter les conclusions de fait du juge du procès qui constituent le fondement de la décision concernant l'admissibilité. Toutefois, le tribunal doit appliquer la norme de la décision correcte à la question ultime de savoir si le juge du procès a appliqué de façon

judicieuse, aux faits qu'il a considérés établis, les critères régissant l'admissibilité de la preuve (voir *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, 111 C.C.C. (3d) 129, [1996] A.C.S. n° 117 (QL), au paragraphe 81, et *R. c. Merz* (1999), 46 O.R. (3d) 161 (C.A.), [1999] O.J. No. 4309 (QL), au paragraphe 49). [par. 18]

[70] Le tribunal doit appliquer la norme de la décision correcte à la question de savoir si le juge du procès a appliqué de façon judicieuse, aux faits auxquels il a conclu, les critères régissant l'admissibilité de la preuve. Cependant, un degré de déférence élevé s'impose quant aux décisions mettant en balance la valeur probante d'éléments de preuve et l'effet préjudiciable qu'ils pourraient avoir (*Bari*, par. 19).

[71] Comme les messages texte étaient présentés pour établir la véracité de leur contenu, ils étaient présumés inadmissibles. L'arrêt *R. c. Khelawon*, 2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787, rappelle les caractéristiques déterminantes du ouï-dire :

La première question à trancher avant de procéder à l'examen de l'admissibilité d'une preuve par ouï-dire est bien sûr celle de savoir si la preuve proposée constitue du ouï-dire. Cela peut paraître assez évident, mais c'est une première étape importante. Les objections malencontreuses à l'admissibilité d'une déclaration extrajudiciaire, qui tiennent à une méprise sur ce qui constitue du ouï-dire, ne sont pas rares. Comme nous l'avons vu, les déclarations extrajudiciaires ne constituent pas toutes du ouï-dire. Rappelons-nous les caractéristiques déterminantes du ouï-dire. Une déclaration extrajudiciaire constituera du ouï-dire, premièrement, si elle est présentée pour établir la véracité de son contenu et, deuxièmement, s'il y a impossibilité de contre-interroger le déclarant au moment précis où il fait cette déclaration. [par. 56]

[72] *R. c. Mapara*, 2005 CSC 23, [2005] 1 R.C.S. 358, précise qu'une preuve par ouï-dire peut être admissible si elle ressortit à une exception traditionnelle à la règle du ouï-dire, ou peut l'être par application de la méthode d'analyse raisonnée, qui autorise l'admission d'une preuve par ouï-dire lorsqu'elle est nécessaire et fiable :

La méthode d'analyse raisonnée de l'admissibilité de la preuve par oui-dire, qu'a développée la Cour depuis une vingtaine d'années, tente de conférer une certaine souplesse à la règle du oui-dire pour éviter ces conséquences négatives. Il convient d'appliquer le cadre d'analyse suivant, tiré de *Starr*, pour déterminer l'admissibilité de la preuve par oui-dire :

- a) La preuve par oui-dire est présumée inadmissible à moins de relever d'une exception à la règle du oui-dire. Les exceptions traditionnelles continuent présomptivement de s'appliquer.
- b) Il est possible de contester une exception à l'exclusion du oui-dire au motif qu'elle ne présenterait pas les indices de nécessité et de fiabilité requis par la méthode d'analyse raisonnée. On peut la modifier au besoin pour la rendre conforme à ces exigences.
- c) Dans de « rares cas », la preuve relevant d'une exception existante peut être exclue parce que, dans les circonstances particulières de l'espèce, elle ne présente pas les indices de nécessité et de fiabilité requis.
- d) Si la preuve par oui-dire ne relève pas d'une exception à la règle d'exclusion, elle peut tout de même être admissible si l'existence d'indices de fiabilité et de nécessité est établie lors d'un voir-dire.

(Voir, de façon générale, D. M. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (3<sup>e</sup> éd. 2002), p. 95-96.) [par. 15]

[73] En l'espèce, le juge s'est demandé si l'exception de l'« état d'esprit », dont le sens est précisé dans *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, [1992] A.C.S. n° 74 (QL), autorisait à admettre les messages texte. Le juge en chef Lamer, dans cet arrêt, écrivait ce qui suit :

Il semblerait qu'on a accepté au moins l'exception de l'« état d'esprit » à la règle du oui-dire dans la common law anglaise en matière de preuve. Il semble que, lorsque les intentions ou l'état d'esprit du déclarant sont pertinents

relativement à un fait litigieux, la preuve par oui-dire est admissible et peut, en fait, constituer la meilleure preuve en la matière. Dans l'arrêt *R. c. Blastland*, [1986] A.C. 41 (H.L.), lord Bridge of Harwick affirme, à la p. 54 :

[TRADUCTION]

Il est bien sûr élémentaire que les déclarations faites à un témoin par un tiers ne sont pas exclues par la règle du oui-dire lorsqu'elles sont soumises en preuve uniquement pour établir l'état d'esprit du déclarant ou de la personne à qui la déclaration a été faite. Ce qu'une personne a dit ou entendu dire peut bien être la preuve la meilleure et la plus directe de l'état d'esprit de cette personne. Toutefois, ce principe ne peut s'appliquer que lorsque l'état d'esprit manifesté par la déclaration est en soi directement en cause au procès ou qu'il se rapporte d'une manière directe et immédiate à une question qui se pose au procès.

Cependant, la formulation, qu'on trouve dans l'arrêt *Hillmon*, de l'exception des « intentions existantes », qui permet de faire des déductions au sujet des actes subséquents du déclarant, ne paraît pas avoir été acceptée en droit anglais. Voir *R. c. Kearley*, [1992] 2 All E.R. 345 (H.L.).

L'exception des « intentions existantes » ou de l'« état d'esprit » à la règle du oui-dire a également été reconnue en droit canadien de la preuve : *R. c. Wysochan* (1930), 54 C.C.C. 172 (C.A. Sask.) : les déclarations faites par un mourant ont été jugées admissibles pour établir les circonstances de sa mort; *Home c. Corbeil*, [1955] 4 D.L.R. 750 (H.C. Ont.) : il a été jugé que les déclarations d'un ex-mari sont pertinentes lorsqu'il s'agit d'établir son intention de reprendre la vie commune avec sa femme, et, par conséquent, l'intérêt financier qu'a cette dernière à ce que son mari reste en vie. Plus récemment, dans la décision *R. c. P. (R.)*, précitée, le juge Doherty a résumé la jurisprudence et souligné l'étendue de l'exception et ses limites, aux pp. 343 et 344, lorsqu'il a dit :

[TRADUCTION]

Une déclaration montrant qu'une personne décédée avait une certaine intention ou un certain dessein contribue à prouver que cette dernière a donné suite à cette intention ou à ce dessein explicite lorsqu'il

est raisonnable de déduire qu'elle l'a fait. Le caractère raisonnable de la déduction est fonction d'un certain nombre de variables, dont la nature du dessein énoncé dans la déclaration et le délai qui s'est écoulé entre le moment où la déclaration a été faite et la réalisation projetée du dessein.

Les règles de preuve établies jusqu'à ce jour n'excluent pas la preuve des déclarations d'une personne décédée qui révèlent son état d'esprit, mais paraissent plutôt prévoir expressément leur admission lorsque cela est utile. Toutefois, la preuve n'est pas admissible pour montrer l'état d'esprit de personnes autres que la personne décédée (à moins que celles-ci n'aient été au courant des déclarations) ou pour établir que des personnes autres que la personne décédée ont donné suite aux intentions explicites de cette dernière, sauf peut-être dans le cas d'un acte que la personne décédée et une autre personne ont accompli ensemble. La preuve n'est pas non plus admissible pour établir que les actes ou événements mentionnés dans les déclarations se sont produits. [par. 23 à 25]

[Passage souligné dans *Smith*.]

[74] La preuve est donc admise uniquement dans la mesure où elle exprime l'état d'esprit du déclarant, et uniquement si l'état d'esprit de cette personne est en cause ou se rapporte à une question qui se pose au procès.

[75] Le juge du procès a appliqué les principes susmentionnés et conclu que le premier message texte n'était pas admissible, étant donné que, au moment de son envoi, Hilary Bonnell et M. Bonnell ne s'étaient pas encore rencontrés. Ce message n'était donc pas pertinent. Le deuxième message texte n'était pas indicatif d'un état d'esprit de Hilary Bonnell et il a été tenu pour inadmissible également. Le juge a conclu que les troisième et quatrième messages texte étaient l'un et l'autre admissibles dans le contexte des aveux de Curtis Bonnell, qui avait reconnu que, le 5 septembre 2009 au matin, il avait fait monter Hilary Bonnell, l'avait emmenée chez lui, avait eu des relations sexuelles avec elle, sous prétexte de la payer, et l'avait tuée. Le juge a conclu à la pertinence de ces messages, quant à l'état d'esprit de Hilary Bonnell et quant aux moyens de défense qui pourraient

être plaidés. Il s'est penché sur les questions de la fiabilité et de la nécessité, et il a conclu que ces deux critères étaient remplis. Il lui est apparu, étant donné certains témoignages, les enregistrements vidéo du dépanneur 4D's Grocery Store, les relevés bancaires d'un témoin et les propres aveux de M. Bonnell, que la preuve indiquait que les troisième et quatrième messages texte avaient été envoyés tandis que Hilary Bonnell se trouvait en présence de Curtis Bonnell.

[76] Le juge du procès s'est aussi penché sur l'argument de M. Bonnell voulant que les messages texte aient été trop préjudiciables pour être admissibles. Il a conclu à l'absence d'effet préjudiciable. Une preuve n'est pas « préjudiciable », au sens où son exclusion serait justifiée, du seul fait qu'elle est indicative de la culpabilité d'un accusé. Dans *Bari*, le juge d'appel Deschênes a indiqué ce qui suit :

Il est plutôt difficile de définir en quoi consiste l'effet préjudiciable, mais les commentateurs ont tenté de lui donner une signification. L'expression est expliquée comme suit dans D.M. Paciocco et L. Stuesser, *Law of Evidence*, 4<sup>e</sup> éd. (Toronto : Irwin Law, 2005), à la page 40 :

[TRADUCTION]

[...] Le juge doit ensuite examiner les aspects négatifs de cette preuve, y compris des choses aussi diverses que les aspects pratiques de sa présentation, l'équité envers les parties et les témoins et la possibilité que l'issue du procès soit faussée par cette preuve. Dans un procès devant jury, le juge devrait même se demander si ses directives au jury pourront annuler le préjudice. À partir de ces réflexions, il doit ensuite exercer son propre jugement quant à l'admission de la preuve. [par. 36]

[77] Dans *R. c. L.B.*, [1997] O.J. No. 3042 (C.A.) (QL) (autorisation de pourvoi refusée [1997] C.S.C.R. n° 524 (QL)), la juge d'appel Charron (tel était alors son titre) a précisé la portée du concept :

[TRADUCTION]

Il est important de définir la nature du préjudice dans ce



contexte. Au sens le plus large, tout élément de preuve qui tend à prouver la culpabilité peut être déclaré préjudiciable pour l'accusé puisqu'il affaiblit sa position. Il est évident qu'un préjudice de ce genre ne justifie pas l'application de règles de preuve spéciales. Le professeur Delisle définit succinctement comme suit la notion de préjudice dans un tel contexte :

[TRADUCTION]

Dans ce contexte, bien sûr, préjudice ne s'entend pas du fait que la preuve puisse accroître la probabilité d'une déclaration de culpabilité, mais plutôt du fait qu'elle puisse être utilisée à mauvais escient par le juge des faits. Le fait que la preuve ait des conséquences malheureuses pour l'accusé est une chose, mais si la preuve produit des effets inéquitables, c'est tout à fait autre chose. Le juge des faits qui est informé des écarts de conduite antérieurs de l'accusé peut considérer celui-ci comme une personne de mauvaises mœurs qui mérite une punition, qu'il soit coupable ou non de l'infraction reprochée et son esprit critique face à la preuve mobilisée contre l'accusé peut en être affaibli.

4. La valeur probante de la preuve présentée l'emporte-t-elle sur son effet préjudiciable?

[...]

Pour évaluer l'effet préjudiciable de la preuve présentée, il faut tenir compte d'aspects tels que les suivants :

- (i) le degré de probabilité que sa crédibilité soit mise en doute;
- (ii) le degré de probabilité qu'elle contribue à une inférence de culpabilité fondée uniquement sur la mauvaise moralité;
- (iii) le degré de probabilité qu'elle embrouille les questions en litige;
- (iv) la capacité de l'accusé de la réfuter.

Cette énumération n'est pas censée être exhaustive. Les points dont il faudrait tenir compte dépendent en grande partie des circonstances particulières de l'affaire. [...] [par. 22 et 24]

[78] Le préjudice tient à la crainte d'une utilisation de la preuve qui ne serait pas faite à bon escient. La mise en garde expresse donnée par le juge sur l'utilisation des messages texte, dans son exposé au jury, écarte toute crainte sur ce point. Le juge a mis en garde les jurés en ces termes :

[TRADUCTION]

Le ministère public les a présentés pour preuve de l'état d'esprit dans lequel se trouvait la victime, maintenant défunte;

[...]

Ils pourront utiliser les messages, et le reste de la preuve du procès, pour déterminer si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable l'identité de l'auteur du meurtre de Hilary Bonnell. (Transcription du procès, 2 et 3 novembre 2012, p. 39 et 41)

[79] Le juge a appliqué correctement l'exception de l'état d'esprit, de même que les critères de fiabilité et de nécessité, aux faits auxquels il avait conclu en ce qui concerne les messages texte. En outre, son appréciation de la valeur probante et de l'effet préjudiciable des messages appelle à une déférence d'un degré élevé. Ce moyen d'appel est sans fondement.

D. *Moyens d'appel liés à l'exposé au jury*

[80] Nous avons vu qu'à l'origine, au moment du dépôt de l'avis d'appel daté du 30 novembre 2012, M. Bonnell se représentait lui-même. L'avocat de M. Bonnell, ses services retenus, a déposé un avis d'appel modifié, le 16 janvier 2014, qui formulait de nouveaux moyens attaquant l'exposé que le juge du procès avait adressé au jury. Pour l'examen de ces moyens-ci, il est essentiel de se rappeler le rôle qui incombe à notre Cour dans l'évaluation d'un exposé au jury. Dans *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314,

[1997] A.C.S. n° 21 (QL), la Cour suprême a précisé quelle doit être l'assise de l'analyse d'un exposé au jury :

Après avoir lu et relu l'exposé du juge, je ne doute nullement que le jury a reçu des directives appropriées sur le sens, la portée et l'effet de l'expression « avec préméditation et de propos délibéré ». De plus, je ne saurais trop insister sur le fait que le droit d'un accusé à un jury ayant reçu des directives appropriées n'équivaut pas au droit à un jury ayant reçu des directives parfaites. L'accusé a droit à un jury qui comprenne le lien qui existe entre la preuve et les questions juridiques soulevées. Cela requiert une analyse fonctionnelle des directives qui ont été données, et non pas une analyse idéalisée des directives qui auraient pu être données. Je considère que cette analyse fonctionnelle vient étayer davantage la conclusion que les jurés ont reçu des directives appropriées en l'espèce. [...]  
[par. 32]

[Je souligne.]

[81] Il nous faut déterminer, après avoir passé en revue l'exposé tout entier, si M. Bonnell a obtenu un procès équitable. Nous ne devons pas scruter chacun des mots de l'exposé à la recherche d'une erreur anodine. Il s'agit d'établir, suivant *Jacquard*, que les jurés ont reçu des directives appropriées, et non des directives parfaites.

[82] Dans *O'Brien c. R.*, 2003 NBCA 28, 257 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 243, le juge en chef Drapeau a fixé des repères pour l'examen en appel des exposés au jury :

Il est évident que, pour déterminer si la contestation de l'exactitude ou de la justesse d'un exposé au jury est bien fondée, il faut examiner l'exposé dans sa totalité ainsi que dans son contexte. La révision par une cour d'appel repose sur des considérations propres à l'instance qui ressortissent au fond et non pas à la forme. Comme l'a dit la juge Arbour dans l'arrêt *R. c. Rhee*, [2001] 3 R.C.S. 364, au paragraphe 21, « [l]'examen en appel d'un exposé au jury n'est pas une tâche machinale ».

La Cour qui effectue la révision doit recourir à une approche fonctionnelle et rejeter la contestation de l'exposé du juge si cet exposé contenait des directives qui ont

permis au jury de comprendre la preuve produite devant lui et de s'acquitter de son mandat décisionnel. Il va sans dire qu'en ce qui concerne l'exposé au jury la perfection n'est ni attendue ni requise. À cet égard je ne puis faire mieux que de reprendre les remarques souvent citées que le juge en chef Lamer a faites dans l'arrêt *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, aux paragraphes 1 et 2 :

[...] Il est certes important que les jurés jugent les faits exacts, conformément aux principes juridiques applicables dans chaque cas. Toutefois, nous devons nous assurer que le critère que nous utilisons pour évaluer la justesse des directives du juge du procès au jury ne devienne pas trop exigeant. Nous devons nous efforcer d'éviter la multiplication des exposés interminables au cours desquels les juges citent souvent de longs extraits des décisions rendues en appel dans le simple but de protéger les verdicts contre les appels. Ni le ministère public ni l'accusé n'ont intérêt à ce que la confusion soit semée dans l'esprit des membres du jury. En réalité, la justice en souffre.

Je ne veux pas, par ces commentaires, laisser entendre que nous approuvons les verdicts rendus à la suite de directives erronées. Notre Cour a affirmé, à maintes reprises, que l'accusé a droit à ce que le jury reçoive des directives appropriées. Il n'existe toutefois aucune obligation que les directives au jury soient parfaites. Comme je l'ai expressément indiqué lors de l'audition du présent pourvoi, s'il existait une norme de perfection, très peu de juges au Canada, y compris moi-même, seraient capables de donner au jury des directives qui la respecteraient. [par. 25 et 26]

[Mots soulignés dans *Jacquard*]

[83] D'une façon générale, le cadre d'appréciation de la justesse de l'exposé au jury est le suivant :

- a. Les directives au jury ont pour but [TRADUCTION] « d'expliquer le droit applicable et d'établir le lien entre ce droit et la preuve de façon que le jury saisisse bien les questions auxquelles il doit répondre pour rendre un verdict de culpabilité ou d'acquittement »

(*R. c. MacKay*, 2005 CSC 75, [2005] 3 R.C.S. 607, par. 1).

- b. Le juge du procès doit examiner les parties essentielles de la preuve et exposer au jury la thèse de la défense (*Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495, p. 497 et 498).
- c. Le rôle du juge du procès, dans son exposé au jury, est de clarifier et de simplifier. L'exposé permet au jury de s'acquitter de sa tâche et vise à bien lui expliquer le lien entre la preuve, les éléments essentiels et les questions à trancher (*R. c. Jacquard*, par. 13 et 14).
- d. Le juge du procès doit nécessairement avoir les coudées franches pour déterminer quels éléments de preuve seront examinés en liaison avec les chefs d'accusation (*R. c. Royz*, 2008 CSC 13, [2009] 1 R.C.S. 423, par. 3).
- e. L'omission de formuler une objection, de la part de l'avocat de la défense, n'est pas fatale, mais peut être significative (*R. c. Royz*, par. 3).
- f. L'avocat au procès est bien placé pour déterminer si l'examen de la preuve par le juge à l'intention du jury est suffisant pour les besoins de la thèse qu'il avance (*R. c. Royz*, par. 3).
- g. Dans bien des cas, le juge du procès n'a qu'à examiner une seule fois les éléments de preuve pertinents, et n'est pas tenu d'analyser la preuve pour chaque question essentielle (*R. c. Jacquard*, par. 14).
- h. En définitive, le critère à appliquer est celui de l'équité. Pourvu que l'exposé présente au jury les aspects déterminants de la preuve d'une manière qui lui permet de bien comprendre les questions à trancher et la défense soumise, le juge du procès aura satisfait au critère (*R. c. Daley*, par. 57).
- i. En ce qui concerne l'exposé au jury, la perfection n'est ni attendue ni requise (*O'Brien c. R.*, par. 25 et 26; *Cormier c. R.*, 2012 NBCA 76, 393 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 118, par. 19, 25 et 26, autorisation de pourvoi refusée [2012] C.S.C.R. n° 562 (QL)).

- j. Même les exposés durant lesquels ont été simplement lus « pendant plusieurs heures consécutives de longs extraits des notes du juge concernant la preuve » ne justifieront pas l'intervention du tribunal d'appel si « la longueur de l'exposé n'a pas influé sur l'équité du procès, notamment n'a pas induit le jury en erreur et ne l'a pas dérouté » (*R. c. MacKay*, par. 1 et 2).

[84] En résumé, l'exposé au jury doit être examiné dans son entièreté, ainsi que dans son contexte : 1) la révision par une cour d'appel s'appuie sur un examen propre à l'instance qui ressortit au fond, et non pas à la forme; 2) la cour qui effectue la révision doit recourir à une analyse fonctionnelle; 3) l'exposé sera suffisant s'il contient des directives qui permettent au jury de saisir la preuve et de s'acquitter de son mandat décisionnel; 4) en ce qui concerne l'exposé, la perfection n'est ni attendue ni requise.

(1) Emploi du mot *sarcastic* [traduction : sarcastique] par le juge

[85] Pendant son exposé au jury, le juge du procès a évoqué une conversation que le caporal Lupson et M. Bonnell avaient eue, le 9 novembre 2009, après s'être rendus à l'endroit où le corps était enterré. Pour caractériser le ton employé par M. Bonnell, qui sentait que le caporal Lupson ne le croyait pas au sujet du lieu où le corps était enterré, le juge a employé le mot [TRADUCTION] « sarcastiquement ». Ce n'est qu'un mot parmi les milliers d'un exposé dont la transcription compte deux cents pages. De plus, l'avocat qui représentait M. Bonnell au procès n'a pas soulevé de problème en ce qui concerne l'emploi de *sarcastic*. Encore que cette omission de soulever un problème ne soit pas déterminante, pour ce qui est de la décision à rendre sur un moyen d'appel visant l'exposé au jury, il est approprié de la prendre en considération ici. Dans *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523, la Cour suprême a indiqué ce qui suit :

Enfin, il faut se souvenir que l'exposé au jury ne constitue pas une étape isolée; il s'inscrit dans le déroulement général du procès. L'examen en appel de l'exposé au jury portera aussi sur les plaidoiries des avocats qui pourraient en combler les lacunes : voir *Der*, p. 14 à 26. En outre, on attend des avocats qu'ils assistent le juge du procès, en

relevant les aspects des directives au jury qu'ils estiment problématiques. Bien qu'elle ne soit pas déterminante, l'omission d'un avocat de formuler une objection est prise en compte en appel. L'absence de plainte contre l'aspect de l'exposé invoqué plus tard comme moyen d'appel peut être significative quant à la gravité de l'irrégularité reprochée. Voir *Jacquard*, par. 38 : « À mon avis, l'omission de l'avocat de la défense de s'opposer à l'exposé est révélatrice quant à la justesse générale des directives au jury et à la gravité de la directive qui serait erronée. » [par. 58]

Ce moyen d'appel est sans fondement.

(2) Justesse de l'exposé au jury en matière d'intoxication

[86] M. Bonnell soutient que le juge du procès a négligé de donner aux jurés des directives adéquates sur son degré d'intoxication, tant au moment du décès de Hilary Bonnell que le jour de sa première déclaration en détention (le 9 novembre 2009). Cet argument requiert de notre Cour qu'elle se penche sur deux questions distinctes : 1) la justesse d'aborder, dans l'exposé, la possibilité qu'avait le jury de considérer l'infraction moindre ou incluse d'homicide involontaire coupable; 2) la fiabilité ou la véracité de la déclaration faite au cours de l'entrevue du 9 novembre 2009. Le juge du procès a statué sur l'admissibilité de la déclaration au stade des voir-dire. Les deux questions ne sont pas liées.

[87] L'exposé que le juge a donné en matière d'intoxication répond à la norme définie dans *Daley* :

Puisque le degré d'intoxication extrême s'apparentant à l'automatisme n'est pas en cause, je me bornerai à dire que les directives à donner au sujet de ce degré d'ivresse doivent obéir aux règles applicables aux directives en matière d'automatisme sans aliénation mentale. En l'espèce, la question véritable est celle de savoir en quoi consistent des directives adéquates en matière d'ivresse avancée.

Dans *Robinson*, la Cour a statué que, lorsqu'est remplie la condition préalable à son obligation de donner des directives sur la défense d'intoxication, le juge du procès « doit alors indiquer clairement au jury que la question à trancher est de savoir si le ministère public l'a convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention requise. Dans une affaire de meurtre, il s'agit de savoir si l'accusé avait l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles, en prévoyant que la mort s'ensuivrait probablement » (par. 48). La Cour y a également indiqué que le modèle de directives proposé dans *Canute*, p. 419, est celui qu'elle préconise en règle générale (voir par. 49). Il peut être éclairant de se reporter à ce modèle :

[TRADUCTION]

L'effet d'intoxication qu'engendrent l'alcool et les drogues est bien connu. L'intoxication qui a fait perdre ses inhibitions à une personne et l'a poussée à agir autrement que si elle avait été sobre ne peut servir d'excuse à un crime perpétré alors qu'elle était dans cet état, si elle avait l'intention requise pour commettre le crime. L'intention formée par une personne ivre n'en demeure pas moins une intention.

L'accusé n'a pas commis l'infraction [décrire l'infraction d'intention spécifique en cause] s'il n'avait pas l'intention nécessaire pour la commettre [décrire l'intention spécifique requise pour commettre l'infraction en cause]. Le ministère public doit prouver cette intention hors de tout doute raisonnable. Pour déterminer si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention requise, vous devriez prendre en considération sa consommation d'alcool ou de drogue, de même que les autres faits qui révèlent quelle était son intention au moment où l'infraction aurait été commise.

[Règle générale, il serait souhaitable que le juge mentionne ici la preuve relative à la consommation d'alcool ou de drogue et les autres faits révélateurs de l'intention de l'accusé au moment pertinent.]

Si, après avoir pris en considération la preuve de sa consommation d'alcool ou de drogue et les autres



faits qui révèlent quelle était son intention, vous avez un doute raisonnable sur la question de savoir si l'accusé avait l'intention requise, vous devez l'acquitter de [décrire l'infraction d'intention spécifique reprochée] et le déclarer coupable de [décrire l'infraction incluse d'intention générale]. Par contre, si, en dépit de la preuve de sa consommation d'alcool ou de drogue, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable qu'au moment où l'accusé a [décrire les actes formant l'*actus reus* de l'infraction reprochée], il avait l'intention de [décrire l'intention requise pour commettre l'infraction reprochée], vous devez le déclarer coupable de l'infraction dont il est accusé.

[...]

Il est notoire qu'un degré avancé d'intoxication peut avoir un effet sur l'état d'esprit d'une personne et, partant, sur sa capacité de prévoir les conséquences de ses actes. Il est donc essentiel que le juge du procès établisse un lien entre les directives visant l'intoxication et celles portant sur la déduction conforme au bon sens, de manière à informer expressément le jury que la preuve d'intoxication peut réfuter cette déduction. Voir l'arrêt *Robinson*, au par. 65. Le juge du procès doit s'assurer que le jury comprend deux conditions importantes : (1) la déduction conforme au bon sens ne peut être faite qu'après l'appréciation de toute la preuve, y compris celle de l'intoxication, et (2) la déduction ne peut s'appliquer si le jury conserve un doute raisonnable quant à l'intention de l'accusé. [par. 47, 48 et 50]

[88] À mon sens, l'exposé donné en matière d'intoxication s'accorde avec les indications de l'arrêt *Daley*. Il y est abondamment question de l'alcool et de la drogue consommés par M. Bonnell aux environs du moment où Hilary Bonnell est morte, le 5 septembre 2009.

[89] Pour ce qui est de savoir si l'intoxication a compromis la fiabilité de la déclaration faite par M. Bonnell à la police le 9 novembre 2009, le juge du procès est revenu sur la preuve de l'accusé. Il a résumé le témoignage donné par M. Bonnell sur la

drogue et l'alcool qu'il avait consommés le 8 novembre 2009, et sur la persistance de leurs effets le 9 novembre 2009. Il a notamment rappelé cette affirmation de l'accusé : [TRADUCTION] « [J'étais] malade, j'avais la gueule de bois et j'étais fatigué le matin, l'effet de ma consommation persistait quand l'interrogatoire a débuté » (transcription du procès, 2 et 3 novembre 2012, p. 191 et 193). Le juge a mis en garde les jurés en ces termes :

[TRADUCTION]

[...] voyez à distinguer ce que Curtis Bonnell a dit et ce qu'une autre personne ou d'autres personnes disent dans l'enregistrement. Ce que d'autres ont dit pourra vous aider à comprendre ce que Curtis Bonnell a dit, ou ce que ses paroles signifiaient. Mais Curtis Bonnell est responsable de ce qu'il a dit seulement, et *non* de ce que d'autres ont dit. En d'autres termes, ce que d'autres ont dit peut apporter un contexte qui permettra de comprendre les propos de Curtis Bonnell; mais seuls les mots de Curtis Bonnell, interprétés dans ce contexte, peuvent servir de preuve indiquant ce qu'il a fait ou ce qu'il avait l'intention de faire, d'après ses mots. (Transcription, 2 et 3 novembre 2012, p. 33 et 35)

[90] Le juge a donc expliqué aux jurés comment aborder les diverses entrevues policières au moment de tirer des conclusions de déclarations faites par M. Bonnell à la police.

[91] Lorsque l'exposé a été donné, l'avocat de M. Bonnell n'a pas soulevé de problème quant à sa justesse au chapitre de l'intoxication. Il n'a pas demandé, non plus, un exposé en matière d'intoxication relativement aux déclarations du 9 novembre 2009. Suivant *Jacquard et Daley*, il s'agit d'une considération pertinente pour l'évaluation de la justesse d'un exposé au jury. À mon sens, ce moyen d'appel est sans fondement.

[92] Comme le montre la transcription, le procès était compliqué. Il a comporté la présentation d'une abondance de preuve, de preuve d'opinion et de preuve de profane, qui a amené aussi des complications. Nous avons vu que la jurisprudence, en matière d'exposés au jury, exige des tribunaux d'appel qu'ils appliquent aux directives transmises une norme de justesse, et non de perfection. Les tribunaux d'appel doivent procéder à une

analyse fonctionnelle qui tient compte de la nature de la preuve présentée au tribunal de première instance, des questions en litige, des thèses des parties sur ces questions et des plaidoiries des deux avocats (*Jacquard et O'Brien*). À mon sens, les directives données en matière d'intoxication sont plus qu'adéquates.

(3) Absence de directives restrictives à l'égard du comportement postérieur à l'infraction

[93] Encore qu'une preuve du comportement postérieur à l'infraction soit en général pertinente et admissible, l'expérience judiciaire nous enseigne que certains types de preuve du comportement postérieur à l'infraction, de faible valeur probante, peuvent être beaucoup plus équivoques qu'ils ne le semblent de prime abord. Il est possible que le poursuivant en fasse un usage qui causera un préjudice inévitable à l'accusé. Le juge peut donc être tenu de soustraire la preuve à l'appréciation des jurés, de limiter l'utilisation qu'ils pourront faire de la preuve ou de les prévenir du danger qu'elle représente.

[94] Le juge Binnie a fait observer dans *R. c. White*, 2011 CSC 13, [2011] 1 R.C.S. 433, que, lorsqu'une preuve du comportement postérieur à l'infraction « est invoquée à l'appui de la thèse de la poursuite, elle sera évidemment pertinente et admissible si, selon la logique, le bon sens et l'expérience humaine (comme le veut l'expression), elle aide à trancher une question en litige » (par. 140).

[95] Il sera justifié de donner au jury une directive restrictive lorsque la preuve ne se rapportera pas à la question examinée. Autrement, lorsque la preuve présentera une certaine pertinence à l'égard d'une question en litige, mais que son effet préjudiciable l'emportera sur sa valeur probante, le juge du procès pourra, en vertu d'un pouvoir discrétionnaire largement reconnu, l'exclure en donnant pour directive au jury de ne pas en tenir compte. Le critère d'une exclusion sur ce fondement exige :

1. que le ministère public ait montré, pour que la cour s'engage dans une analyse, que la preuve se rapporte à une question en litige au procès;
2. qu'une preuve pertinente ne soit pas exclue du seul fait qu'elle introduit accessoirement une preuve de mauvaise moralité, une opinion ou un oui-dire d'autre part inadmissible;
3. qu'une preuve pertinente soit exclue uniquement si l'effet préjudiciable de l'élément inadmissible introduit accessoirement l'emporte sur la valeur probante de la preuve pertinente, et ne peut être contré par des directives restrictives adressées au jury.

[96] Dernière considération pertinente relativement aux directives restrictives, le juge du procès est investi du pouvoir discrétionnaire de les donner ou non. Le juge Rothstein, dans *White*, a établi une distinction entre « directive restrictive » et « mise en garde » (ou « avertissement ») du jury, qui ne sont toutefois pas des « termes techniques étroitement définis » (par. 34). Une directive restrictive indique qu'il ne doit pas être tenu compte du tout d'une preuve admissible pour ce qui concerne une ou plusieurs questions précises. Une mise en garde indique que la preuve peut être utilisée pour ce qui concerne certaines questions, mais prévient le jury qu'il doit procéder prudemment au moment d'en tirer des conclusions se rapportant à ces questions. La mise en garde pourra, par exemple, demander au jury d'envisager d'autres explications possibles du comportement postérieur à l'infraction, qui n'incrimineront pas l'accusé.

[97] Comme l'indique *R. c. Cornelius*, 2011 ONCA 551, [2011] O.J. No. 3609 (QL), aux par. 19 et 20, si le jury ne risque pas d'accorder à la preuve un poids injustifié, ou de conclure hâtivement à la culpabilité sur le fondement du comportement postérieur à l'infraction, il n'y a pas lieu de donner une mise en garde particulière. Le jury est libre de tirer les conclusions qu'il croit appropriées.

[98] La preuve du comportement postérieur à l'infraction n'exige pas dans tous les cas que sa valeur probante soit appréciée afin de déterminer si une directive restrictive s'impose. Le juge Binnie a fait remarquer ce qui suit dans *White* :

La preuve du comportement postérieur à l'infraction, dans son ensemble, se retrouvera simplement au dossier comme une partie banale de l'exposé des faits. [...] [par. 140]

[99] Le juge Rothstein, dans le même arrêt, abondait dans ce sens :

[...] Un élément dont la présentation ne vise pas à prouver un point en litige ni à étayer les arguments de la poursuite, mais simplement à compléter le récit des faits, peut être admis en preuve même s'il ne satisfait pas à l'exigence stricte de la pertinence [...]. Le juge du procès n'a pas à formuler, à propos de chaque élément de preuve simplement présenté dans le but de compléter le récit des faits, une directive restrictive particulière indiquant que cet élément n'a « aucune valeur probante » à l'égard des questions en litige. [par. 47]

- a) *L'évaluation de la justesse d'une directive donnée au jury requiert une analyse contextuelle*

[100] Nous avons vu que la Cour suprême, dans *R. c. Jacquard*, a proposé des repères pour l'évaluation d'un exposé au jury. Les directives que reçoit le jury doivent être appropriées, mais n'ont pas à être parfaites. L'exposé au jury doit être considéré dans le contexte du procès dans son ensemble. Par exemple, l'exposé n'a pas à mettre l'accent sur des questions qui n'étaient pas en litige au procès. De même, le défaut de l'avocat de soulever une objection, s'il porte à conclure à la justesse de l'exposé au jury, ne constitue pas, en soi, une renonciation au droit d'interjeter appel sur le fondement d'une directive erronée.

[101] La Cour suprême a rappelé et expliqué, dans *White*, ce que peut signifier le défaut de l'avocat d'élever une objection : « Il existe certainement des cas où l'incidence d'événements survenus lors du procès ne ressort pas clairement de la transcription, et le fait qu'un avocat de la défense chevronné n'ait pas soulevé d'objection peut indiquer que les erreurs maintenant invoquées ont été perçues, en contexte, comme inoffensives » (par. 193).

b) *Directive restrictive ou mise en garde en ce qui concerne le comportement postérieur à l'infraction*

[102] Il convient de résumer, en quelques lignes, la partie de l'exposé au jury où le juge du procès a traité de l'intention que requiert le meurtre. Il a d'abord fait état du droit proprement dit en matière d'intention, et des deux types d'intention pouvant fonder un verdict de culpabilité pour meurtre (intention de causer la mort ou indifférence devant la production de lésions corporelles graves de nature à causer la mort). Il a présenté au jury la thèse du ministère public en ce qui a trait à l'intention. La preuve mentionnée par le juge du procès, au chapitre de l'intention, s'est résumée aux propres déclarations de M. Bonnell sur la façon dont il avait tué Hilary Bonnell. Le ministère public soutenait que les autres versions que M. Bonnell avait données, notamment l'affirmation qu'il ne se rappelait pas ce qui s'était produit, n'étaient pas vraies. Le reste de l'exposé énonçait le droit en matière d'effet d'une intoxication sur l'intention, et résumait la preuve relative à l'intoxication.

[103] Considération significative, le comportement de Curtis Bonnell postérieur à l'infraction n'a pas été mentionné à propos de l'intention requise en matière de meurtre. Le juge du procès n'a entrepris ni de donner pour directive au jury qu'il lui était permis de conclure à une intention sur le fondement du comportement postérieur à l'infraction, ni d'indiquer que la poursuite s'appuyait sur une preuve de cet ordre. Il n'a pas interdit expressément aux jurés d'utiliser cette preuve pour conclure à une intention et ne les a pas mis en garde, non plus, contre cette utilisation. L'élément de preuve qu'apportait l'enterrement du corps de Hilary par M. Bonnell n'a tout simplement pas été mentionné dans cette partie des directives transmises au jury.

[104] Fallait-il donner une directive restrictive? De façon générale, la nécessité d'une directive restrictive dépend de la question de savoir si le comportement postérieur à l'infraction a une valeur probante en ce qui concerne l'intention requise pour le meurtre. Ici, il n'en avait pas. La preuve apportée par l'enterrement du corps n'était pas probante quant à une intention précise au moment de la mort de Hilary Bonnell. Dans l'homicide

coupable type, le choix de se défaire du corps peut concorder avec le meurtre comme avec l'homicide involontaire coupable. Il aurait été inapproprié d'avancer que le jury pouvait conclure à une intention précise sur le fondement du comportement postérieur à l'infraction (*White*, par. 36 et 37). En l'espèce, il n'a pas été avancé que le jury devait tirer cette conclusion. De plus, ce n'était pas un homicide coupable type. M. Bonnell a témoigné qu'il n'avait pas eu l'intention de causer la mort, ou un préjudice corporel qu'il savait pouvoir causer la mort, et il a donné une explication attribuant des motifs innocents à l'enterrement du corps. Il a déclaré que, lorsqu'il s'était rendu compte que M<sup>me</sup> Bonnell était morte, il avait été pris de panique et s'était défait du corps par crainte de ne pas être cru. Il a témoigné : [TRADUCTION] « J'étais juste un autre Indien menteur. Je venais de sortir de prison. Qui me croirait? »

[105] Le juge du procès a choisi de considérer la preuve du comportement postérieur à l'infraction comme une partie de l'exposé des faits et de ne pas donner de directives sur les conclusions qui pouvaient, ou non, en être tirées. Il a préféré attirer l'attention du jury sur l'explication donnée de son comportement par M. Bonnell, qui avait relaté qu'il s'était trouvé pris de panique et qu'il avait décidé de se défaire du corps après s'être rendu compte que sa cousine reposait, morte, dans son véhicule.

[106] Rien n'est à redire à l'exercice fait par le juge du pouvoir discrétionnaire qu'il avait de ne donner aucun autre type de directive restrictive ici. À mon sens, à partir de l'élément de preuve apporté par l'enterrement du corps, le jury ne risquait pas de « conclure immédiatement » à l'intention de M. Bonnell de tuer Hilary Bonnell. Le ministère public n'a pas soutenu la nécessité de tirer cette conclusion et le juge du procès ne l'a pas évoquée dans ses directives au jury. Le juge a présenté aux jurés avec justesse le témoignage de l'accusé sur son comportement postérieur au procès : il leur a fait remarquer que l'explication donnée par M. Bonnell n'était pas indicative d'un homicide coupable. À mon sens, la conclusion que craint la défense ne doit pas avoir été envisagée par le jury, compte tenu notamment du volume de la preuve et du nombre de questions en litige. L'intention de commettre un meurtre était amplement démontrée par d'autres éléments de preuve, comme le soutenait le ministère public et comme l'avait indiqué le

juge dans son exposé au jury (les propres déclarations de M. Bonnell à la police sur la façon dont il avait tué Hillary Bonnell).

[107] Compte tenu de la nature de la preuve, qui complétait le récit des faits, de l'absence de risque d'une mauvaise utilisation de la preuve par le jury, des directives claires données à propos d'homicide involontaire coupable, de la plaidoirie du ministère public, qui n'a pas indiqué que cette preuve pouvait être utilisée pour juger de l'intention de commettre un meurtre, et de l'explication du comportement soumise au jury, une mise en garde n'était pas nécessaire dans les circonstances.

[108] Enfin, rien dans la transcription n'indique que Curtis Bonnell a demandé une directive restrictive ou une mise en garde à l'égard de l'élément de preuve apporté par l'enterrement du corps, ni que le défaut du juge du procès de formuler une directive ou une mise en garde sur ce point a suscité une objection de la défense. Cette absence d'objection, quoiqu'elle ne soit pas concluante, est indicative de directives appropriées (*Flowers c. R.*, 2006 NBCA 96, [2006] A.N.-B. n° 402, autorisation de pourvoi refusée [2007] C.S.C.R. n° 418 (QL)).

[109] Si l'élément de preuve qu'apporte l'enterrement du corps par M. Bonnell avait été présenté comme une preuve de l'intention de commettre un meurtre, ou si le jury avait été invité à l'utiliser pour conclure à l'intention de commettre un meurtre, une mise en garde ou une directive restrictive aurait été requise. De même, si le jury avait suspendu ses délibérations pour demander au juge des éclaircissements ou lui poser des questions à l'égard du comportement postérieur à l'infraction, une mise en garde ou une directive restrictive aurait été requise. Or, le cas ne s'est pas présenté. Alors que le comportement postérieur au procès, en de nombreuses causes, est invoqué par le ministère public pour inviter le jury à conclure à la culpabilité, la preuve, en l'espèce, complétait simplement le récit des faits, et a reçu du juge et de toutes les parties un traitement neutre au chapitre de l'intention (de fait, la preuve n'a nullement été rattachée à la question de l'intention). Le ministère public n'a pas présenté l'enterrement du corps de Hilary Bonnell comme une preuve de la culpabilité de Curtis Bonnell. Il n'a pas été avancé que la décision de



M. Bonnell d'ensevelir le corps de Hilary Bonnell était un indice de son degré de culpabilité. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en négligeant de donner au jury une directive restrictive ou une mise en garde.

(4) Homicide involontaire coupable et intoxication

[110] M. Bonnell soutient que, dans les directives données aux jurés en ce qui a trait à l'intoxication et à l'effet qu'elle avait eu sur son intention, le juge du procès a commis une erreur. L'erreur commise aurait consisté plus précisément à ne pas soumettre au jury la preuve d'intoxication du point de vue d'un amoindrissement de l'infraction, qui aurait pu passer de meurtre au premier degré à homicide involontaire coupable. Bien que je me sois penchée sur la question de l'intoxication précédemment, je dois y revenir, dans le contexte de son incidence sur l'accusation de meurtre au premier degré. Je signale par parenthèse que la Cour était saisie, dans *Daley*, d'une contestation d'un exposé au jury axée sur les éléments dont se composent des directives adéquates sur l'intoxication et sur le meurtre au deuxième degré.

[111] En l'espèce, le juge du procès a engagé les jurés à tenir compte de toute la preuve qui leur avait été présentée, dont la preuve d'intoxication par l'alcool et la drogue, pour déterminer si l'accusé avait l'intention que requiert le meurtre au premier ou au deuxième degré. Il a indiqué clairement, dans ses directives, que la preuve d'intoxication avancée par M. Bonnell touchait l'intention spécifique que requiert le meurtre au premier ou au deuxième degré. Le juge a formulé la mise en garde suivante :

[TRADUCTION]

M<sup>e</sup> Lemieux présente le témoignage de Curtis Bonnell, qui a déclaré qu'il ne savait absolument pas comment Hilary Bonnell était morte. Il a affirmé qu'il ne se rappelait pas comment ils s'étaient retrouvés ensemble et que, en raison de la consommation de drogue et d'alcool, il s'était aperçu qu'elle était dans son camion seulement après s'être éveillé, au garage de son père, à Tabusintac, le 5 septembre 2009 au matin. M<sup>e</sup> Lemieux a fait valoir qu'aucun souvenir ne restait à Curtis Bonnell de ces moments-là. Je compte vous donner maintenant des directives à propos d'intoxication,

car, vous le savez, l'intoxication par l'alcool et la drogue peut avoir un effet sur l'intention formée par une personne. Comme je vous l'ai déjà dit, vous ne pouvez déclarer Curtis Bonnell coupable de meurtre au premier degré ou, j'y reviens à l'instant, de meurtre au deuxième degré que si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention que requiert le meurtre. Il a été avancé en preuve que Curtis Bonnell avait consommé de l'alcool et de la drogue le vendredi soir, consommation qui s'était poursuivie au cours de la nuit, jusqu'au matin du samedi 5 septembre 2009. Il vous faut tenir compte de cette preuve pour déterminer si Curtis Bonnell avait l'intention que requiert le meurtre au premier ou au deuxième degré. Les deux types d'intention sur lesquels je viens de vous donner des explications s'appliquent à ces deux infractions. Il suffit qu'une seule des intentions soit prouvée hors de tout doute raisonnable. Le bon sens autorise à déduire que les gens sains et sobres veulent les conséquences naturelles et probables de leurs actes. Par contre, vous ne pouvez tirer cette déduction conforme au bon sens, que les gens veulent les conséquences naturelles de leurs actes, qu'après avoir évalué toute la preuve, y compris la preuve d'intoxication par l'alcool et par la drogue. Il se peut qu'une personne, par suite de la consommation d'alcool ou de drogue, n'ait pas l'intention que requiert le meurtre. En revanche, le simple fait que l'esprit d'une personne est affecté par l'alcool ou la drogue, de sorte que cette personne perd ses inhibitions ou qu'elle agit d'une façon dont elle n'agirait pas si elle était sobre, ne peut servir d'excuse si l'intention requise est prouvée. En l'espèce, vous devez décider si, compte tenu de la preuve d'intoxication, jointe au reste de la preuve, vous doutez raisonnablement que Curtis Bonnell ait eu, au moment de l'acte qui a causé la mort de Hilary Bonnell, l'intention que requiert le meurtre. Curtis Bonnell n'a pas à prouver qu'il n'avait pas l'intention requise. Le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que Curtis Bonnell avait l'intention que requiert le meurtre, malgré la preuve indiquant qu'il avait consommé de l'alcool et de la drogue – ou de la drogue. Tenez compte de toute la preuve que vous aurez accueillie quant à la consommation d'alcool et de drogue de Curtis Bonnell, ainsi que de la capacité de remémoration qu'il a manifestée dans les diverses versions des événements données aux policiers. Tenez compte en outre de ce que Curtis Bonnell a consommé, de la quantité qu'il a consommée, du moment de la consommation et de l'effet de cette consommation sur

son intention et sur la connaissance qu'il avait des conséquences de ses actes. Rappelez-vous que le ministère public est tenu de prouver hors de tout doute raisonnable : 1) ou bien que Curtis Bonnell avait l'intention de tuer Hilary Bonnell, lorsqu'il l'a agressée et qu'il a causé sa mort, 2) ou bien qu'il avait l'intention, lorsqu'il l'a agressée, de lui causer des lésions corporelles qu'il savait être assez graves et dangereuses pour entraîner la mort de Hilary Bonnell et qu'il a persisté, malgré la connaissance du risque, dans cette agression. Tenez compte du degré d'intoxication de Curtis Bonnell et de son effet sur l'intention et sur la connaissance qu'il avait au moment de l'acte, et non à des moments antérieurs ou ultérieurs. Si, à l'examen de toute la preuve que vous avez entendue sur sa consommation d'alcool et de drogue, vous doutez raisonnablement qu'il ait eu l'une ou l'autre des intentions que requiert le meurtre, vous devez conclure que le ministère public n'a pas prouvé l'intention nécessaire, que ce soit pour le meurtre au premier degré ou pour le meurtre au deuxième degré. (Transcription, 2 et 3 novembre 2012, p. 59, 72 et 73)

[112] Je suis d'avis que le juge du procès a correctement mis en rapport la preuve d'intoxication et l'intention spécifique que requièrent les meurtres au premier et deuxième degré. Un juge n'est pas tenu de relier preuve d'intoxication et homicide involontaire coupable, puisque l'intoxication n'est pas un moyen de défense opposable à l'homicide involontaire coupable (voir *Daley* et l'art. 33.1 du *Code criminel* du Canada). Dans *R. c. Canute*, [1993] B.C.J. No. 713 (QL), le juge d'appel Wood a écrit ce qui suit, à propos des directives données au jury lorsque l'intoxication est plaidée face à une infraction d'intention spécifique :

[TRADUCTION]

Il y a lieu de préciser d'abord qu'il n'existe pas, pour les directives données au jury sur la défense d'intoxication, comme d'ailleurs pour toutes les directives, de formule rituelle, de « catéchisme » à réciter fidèlement. Chaque juge doit être libre de donner à ses directives une formulation qu'il croit susceptible d'aider le jury relativement au droit qui doit être appliqué. [par. 42]

[113] Je ferai aussi remarquer que deux facteurs jouent contre les allégations de M. Bonnell à propos d'intoxication : 1) le moyen de défense qu'il a avancé au procès était, non pas qu'il avait commis un homicide involontaire coupable, mais qu'il n'avait commis aucun crime; 2) l'exposé, au chapitre de l'homicide involontaire coupable, n'a pas posé de problème à la défense, bien que l'avocat de M. Bonnell ait été prié avant, pendant et après sa présentation de donner un avis sur sa justesse. Dans *Daley*, la Cour a jugé que l'absence de mention d'un problème est une considération appropriée en appel.

[114] Quoi qu'il en soit, j'estime que les directives données au jury au chapitre de l'intoxication, dans son rapport avec l'homicide involontaire coupable, étaient plus qu'adéquates.

(5) Définition d'homicide

[115] M. Bonnell soutient que le juge du procès aurait dû expliquer aux jurés la définition légale d'homicide, d'après l'art. 222 du *Code criminel*. Ils auraient su, ainsi, que les observations du pathologiste judiciaire sur le mode de décès de Hilary Bonnell concordaient avec un homicide involontaire coupable.

[116] Dans son exposé, le juge du procès a suivi la formulation que les *Modèles de directives au jury* du Conseil canadien de la magistrature proposent pour le meurtre au premier degré, le meurtre au deuxième degré et l'homicide involontaire coupable, bien qu'il n'en ait peut-être pas repris le texte dans le même ordre. Les modèles de directives au jury, sous la rubrique « L'homicide », ne mentionnent pas la présentation au jury de la définition légale d'homicide. En l'espèce, le juge s'est montré prudent lorsqu'il a passé la preuve en revue, et il a prévenu les jurés de ce qui suit : 1) ils n'avaient pas plus à accueillir la preuve d'expert que toute autre preuve; 2) il leur revenait de décider dans quelle mesure ajouter foi ou se fier à la preuve d'expert.

[117] Également, le juge a précisé aux jurés que « mode de décès » est un terme de pathologie judiciaire, et non un terme de droit. Il leur a rappelé : 1) le désaccord des

pathologistes; 2) l'obligation du ministère public de prouver que M. Bonnell avait causé la mort de Hilary Bonnell hors de tout doute raisonnable; 3) la responsabilité qui leur revenait de ne pas trancher la question en choisissant tout simplement l'une ou l'autre opinion. Il a enfin corrigé une inexactitude à la demande du ministère public :

[TRADUCTION]

Mesdames et Messieurs les Jurés, je dois corriger une inexactitude dite dans la première partie des directives que je vous ai adressées. J'ai parlé à tort de cinq causes de décès. Le pathologiste avait fait mention de cinq modes de décès : homicide, suicide, accident, décès par une cause naturelle, et mode de décès indéterminé. Je sais que, fins jurés que vous êtes, vous vous en êtes rendu compte, et que vous vous êtes demandé où le juge avait la tête, après toute la preuve anatomopathologique entendue. (Transcription du procès, 2 et 3 novembre 2012, p. 48 et 49)

[118] Nous avons vu que l'exposé au jury doit être considéré dans son entièreté et dans son contexte. En l'espèce, les directives données sur les éléments essentiels de l'infraction sont amples, s'inspirent de modèles de directives au jury et satisfont à la norme qui exige la justesse de l'exposé (*O'Brien, Daley*).

(6) Utilisation des messages texte – directive au jury

[119] L'admission des messages texte a été examinée en détail aux par. 66 à 79 des présents motifs. La directive donnée par le juge sur l'utilisation de ces messages texte pour l'identification de l'auteur du crime est conforme au droit (*Bari c. R.*) : il a indiqué aux jurés qu'ils pourraient utiliser les messages texte, et le reste de la preuve, en tant que preuve circonstancielle pour déterminer si l'identité de la personne qui avait tué Hilary Bonnell était prouvée hors de tout doute raisonnable.

[120] Dans *R. c. Starr*, 2000 CSC 40, [2000] 2 R.C.S. 144, la Cour suprême a écrit ce qui suit :

[...] Il est reconnu que, si, en théorie, il peut y avoir à la fois bonne utilisation et mauvaise utilisation d'un élément

de preuve, le juge du procès en matière criminelle doit donner au jury une directive restrictive concernant les déductions acceptables qui peuvent être faites de la preuve. Voir *R. c. D. (L.E.)*, [1989] 2 R.C.S. 111, à la p. 128; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, à la p. 695; *R. c. D. (L.E.)* (1987), 20 B.C.L.R. (2d) 384 (C.A.), aux pp. 398 à 400, le juge McLachlin (maintenant Juge en chef du Canada), dissidente; *McCormick on Evidence, op. cit.*, vol. 1, au § 59; P. K. McWilliams, *Canadian Criminal Evidence* (3<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, à la p. 3-8; *Phipson on Evidence* (15<sup>e</sup> éd. 2000), à la p. 110; Sopinka, Lederman et Bryant, *op. cit.*, au § 2.83; *Cross and Tapper on Evidence* (9<sup>e</sup> éd. 1999), à la p. 58; *Wigmore on Evidence*, vol. 1 (Tillers rev. 1983), au § 13; règle 105 des *Federal Rules of Evidence* des États-Unis. Outre sa dissidence convaincante dans l'arrêt *D. (L.E.)*, précité, qui a été confirmée en appel, les motifs que le juge McLachlin a rédigés dans *R. c. Rockety*, [1996] 3 R.C.S. 829, au par. 38, étaient mon point de vue :

Il est accepté depuis longtemps que le juge du procès qui donne aux jurés des directives relativement à des déclarations extrajudiciaires doit leur indiquer à quelles fins ils peuvent utiliser ces déclarations – soit comme preuve de la véracité de leur contenu soit à quelque autre fin, par exemple l'appréciation de la crédibilité. En l'espèce, le juge du procès ne l'a pas fait. Il est possible qu'il ait été évident à tous ceux qui se trouvaient dans la salle d'audience que les déclarations ultérieures étaient présentées relativement à la question de la cohérence, comme le suggère la Cour d'appel à la majorité. Néanmoins, suivant la règle habituelle, cette directive doit être donnée expressément.  
[par. 184]

[Passage souligné dans *Starr.*]

[121] J'estime que le juge a bel et bien donné des directives restrictives en ce qui concerne les messages texte. M. Bonnell craint par ailleurs que le juge du procès ait fait une mauvaise utilisation de ces messages lorsque, dans ses directives au jury, il a abordé : 1) la question de savoir si l'agression sexuelle avait été prouvée; 2) l'accusation de séquestration illégale.

[122] Le ministère public répond à la première crainte exprimée par M. Bonnell, à propos de preuve susceptible d'établir une agression sexuelle, que la directive donnée portait sur le consentement de Hilary Bonnell à un contact physique et que, pour juger de ce consentement, il fallait tenir compte de l'état d'esprit de M<sup>me</sup> Bonnell. Les messages texte ont été admis à bon droit, dans le but d'introduire en preuve des éléments indicatifs de l'état d'esprit de Hilary Bonnell, et le juge a eu raison, de ce point de vue, d'inviter les jurés à les prendre en considération dans leurs délibérations sur le consentement. Dans *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, [1999] A.C.S. n° 10 (QL), le juge Major a traité de consentement :

L'*actus reus* de l'agression sexuelle est établi par la preuve de trois éléments : (i) les attouchements, (ii) la nature sexuelle des contacts, (iii) l'absence de consentement. Les deux premiers éléments sont objectifs. Il suffit que le ministère public prouve que les actes de l'accusé étaient volontaires. La nature sexuelle de l'agression est déterminée objectivement; le ministère public n'a pas besoin de prouver que l'accusé avait quelque *mens rea* pour ce qui est de la nature sexuelle de son comportement[.]

Toutefois, l'absence de consentement est subjective et déterminée par rapport à l'état d'esprit subjectif dans lequel se trouvait en son for intérieur la plaignante à l'égard des attouchements, lorsqu'ils ont eu lieu : voir *R. c. Jensen* (1996), 106 C.C.C. (3d) 430 (C.A. Ont.), aux pp. 437 et 438, conf. par [1997] 1 R.C.S. 304, *R. c. Park*, [1995] 2 R.C.S. 836, à la p. 850, le juge L'Heureux-Dubé, et D. Stuart, *Canadian Criminal Law* (3<sup>e</sup> éd. 1995), à la p. 513.

Il arrive à l'occasion qu'il y ait confusion quant à la signification du consentement comme élément de l'*actus reus* de l'infraction d'agression sexuelle. Cette confusion est causée en partie par le mot « consentement » lui-même. Selon plusieurs commentateurs, la notion de consentement suggère un comportement actif : voir N. Brett, « Sexual Offenses and Consent » (1998), 11 Can. J. Law & Jur. 69, à la p. 73. Bien que cela puisse être exact dans l'usage général du mot, pour décider si l'absence de consentement est un élément de l'*actus reus*, c'est l'état d'esprit réel de la plaignante qui est déterminant. À cette étape, le juge des

faits ne s'intéresse qu'au point de vue de la plaignante. La démarche est purement subjective.

Le raisonnement qui sous-tend la criminalisation des voies de fait explique cet état de choses. La société est déterminée à protéger l'intégrité personnelle, tant physique que psychologique, de tout individu. Le pouvoir de l'individu de décider qui peut toucher son corps et de quelle façon est un aspect fondamental de la dignité et de l'autonomie de l'être humain. L'inclusion des infractions de voies de fait et d'agression sexuelle dans le *Code* témoigne de la détermination de la société à assurer la sécurité des personnes, en les protégeant des contacts non souhaités ou des menaces de recours à la force. La common law reconnaît depuis des siècles que le droit d'un individu à son intégrité physique est un principe fondamental : [TRADUCTION] « la personne de tout homme étant sacrée, et nul n'ayant le droit de lui porter atteinte, quelque légère qu'elle soit » : voir Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, 1823, t. 4, aux pp. 195 et 196. Par conséquent, tout attouchement intentionnel mais non souhaité est criminel.

Bien que le témoignage de la plaignante soit la seule preuve directe de son état d'esprit, le juge du procès ou le jury doit néanmoins apprécier sa crédibilité à la lumière de l'ensemble de la preuve. Il est loisible à l'accusé de prétendre que les paroles et les actes de la plaignante, avant et pendant l'incident, soulèvent un doute raisonnable quant à l'affirmation de cette dernière selon laquelle, dans son esprit, elle ne voulait pas que les attouchements sexuels aient lieu. Si, toutefois, comme c'est le cas en l'espèce, le juge du procès croit la plaignante lorsqu'elle dit qu'elle n'a pas subjectivement consenti, le ministère public s'est acquitté de l'obligation qu'il avait de prouver l'absence de consentement.

La déclaration de la plaignante selon laquelle elle n'a pas consenti est une question de crédibilité, qui doit être appréciée à la lumière de l'ensemble de la preuve, y compris de tout comportement ambigu. À cette étape, il s'agit purement d'une question de crédibilité, qui consiste à se demander si, dans son ensemble, le comportement de la plaignante est compatible avec sa prétention selon laquelle elle n'a pas consenti. La perception qu'avait l'accusé de l'état d'esprit de la plaignante n'est pas pertinente. Cette



perception n'entre en jeu que dans le cas où la défense de croyance sincère mais erronée au consentement est invoquée à l'étape de la *mens rea* de l'enquête. [par. 25 à 30]

[123] Second sujet de crainte de M. Bonnell, les directives du juge auraient engagé le jury à utiliser les messages texte pour conclure à la séquestration illégale. Il ressort de l'exposé que le juge faisait référence à la thèse du ministère public sur la séquestration illégale. Il apparaît clairement, dans les directives communiquées au jury, que les messages texte ont été introduits en preuve pour montrer l'état d'esprit de Hilary Bonnell. C'est dans ce contexte que le juge du procès a donné pour directive au jury de tenir compte des messages texte. Il n'y a pas eu erreur.

E. *R. c. MacLeod*

[124] Le présent appel a été entendu le 29 avril 2014, date à laquelle notre Cour a mis l'affaire en délibéré. À la fin de juin, l'avocat de M. Bonnell a appris que la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse avait rendu public *R. c. MacLeod*, [2014] N.S.J. No. 294 (QL), arrêt où il est question d'homicide involontaire coupable. Après avoir conféré avec le procureur du ministère public, l'avocat de M. Bonnell a fait parvenir à la registraire de notre Cour une lettre dans laquelle il écrivait que l'arrêt *MacLeod* pouvait être [TRADUCTION] « persuasif sur un point ».

[125] La registraire a demandé à la partie appelante de préciser sur quel point l'arrêt était persuasif et en quoi il était applicable en l'espèce. Du temps a été accordé au ministère public pour répondre aux prétentions de M. Bonnell.

[126] M. Bonnell avance que l'arrêt *MacLeod* met en lumière deux erreurs pour ce qui concerne l'appel dont notre Cour est saisie :

- 1) Le juge du procès a commis une erreur en n'examinant pas les parties essentielles de la preuve, en ce qui a trait à l'homicide involontaire coupable, et son rapport avec les conclusions de fait du jury en matière d'homicide

involontaire coupable, ce par quoi l'exposé était insuffisant en droit.

- 2) Le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il n'a pas expliqué, dans son exposé, la définition d'homicide suivant l'art. 222 du *Code criminel*.

[127] M. Bonnell affirme qu'il existe maintes ressemblances entre *MacLeod* et la présente affaire : opinions médicales divergentes sur la cause du décès, consommation d'alcool et de drogue par l'accusé, admissibilité de preuve par oui-dire, comportement postérieur à l'infraction et incohérences dans les déclarations de l'accusé.

(1) Effet de l'arrêt *MacLeod* – directives sur l'homicide involontaire coupable

[128] Au terme du procès, dans *MacLeod*, le juge a décidé de ne pas offrir à l'appréciation du jury le verdict d'homicide involontaire coupable et M. MacLeod a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. En appel, M. MacLeod a avancé que, bien que l'avocat qui le représentait au procès n'eût pas demandé de directive sur l'homicide involontaire coupable, le juge avait l'obligation, après avoir constaté que la preuve établissait la « vraisemblance » de l'homicide involontaire coupable, de donner au jury une directive sur ce point :

[TRADUCTION]

Il est acquis, en droit, que le juge du procès est tenu de donner des directives au jury sur tous les moyens de défense qu'une preuve suffisante, au dossier, revêt de « vraisemblance », et de n'en donner pour aucun des moyens qui ne satisfont pas à cette exigence préliminaire. Les conditions qui ouvrent la porte à la communication de directives ont été définies et redéfinies. La juge en chef McLachlin et le juge Bastarache ont fait observer ce qui suit dans leurs motifs conjoints de *R. c. Cinous*, 2002 CSC 29 :

Notre Cour a examiné, à maintes reprises, le critère de la vraisemblance. Les éléments essentiels du critère, de même que sa nature et son objet, sont

désormais circonscrits d'une manière claire et péremptoire. Voir *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *R. c. Park*, [1995] 2 R.C.S. 836; *R. c. Davis*, [1999] 3 R.C.S. 759. [...] [par . 61]

[129] M. Bonnell soutient que le juge du procès avait l'obligation, après avoir constaté la « vraisemblance » de l'homicide involontaire coupable en l'espèce, de donner au jury des directives complètes et détaillées sur ce point.

[130] Dans l'arrêt *MacLeod*, la Cour a exposé ce qu'elle considérait comme une façon appropriée de procéder lorsque se posent la question de l'intention et des questions d'ordre médical. M. Bonnell fait valoir que le juge, ici, a traité avant tout d'intoxication, au chapitre de ce qui pouvait être indicatif d'homicide involontaire coupable, et qu'il a négligé de signaler de nombreux autres facteurs qui auraient pu témoigner d'une absence d'intention. Il maintient que le juge du procès aurait dû donner [TRADUCTION] « des directives étoffées sur l'homicide involontaire coupable », indépendamment de ce qu'avait demandé l'avocat de la défense.

[131] De l'avis de l'avocat du ministère public, prétendre que *MacLeod* étaye d'une façon ou d'une autre l'argumentation de M. Bonnell trahit une incompréhension, tant de la portée du présent appel que de l'arrêt *MacLeod*. Le procureur soutient que les motifs des juges majoritaires, dans *MacLeod*, établissent essentiellement que le juge du procès avait l'obligation d'indiquer aux jurés, dans son exposé, que le verdict d'homicide involontaire coupable s'offrait à eux, bien que l'avocat de la défense eût sollicité qu'il ne leur soit pas présenté comme un verdict possible. Dans *MacLeod*, la Cour a relevé la difficulté à laquelle le juge du procès fait face dans une cause où l'avocat de la défense plaide l'acquittement en demandant que soient exclues de l'exposé au jury les infractions moindres :

[TRADUCTION]

La défense, non seulement s'abstient de plaider activement d'autres explications du crime, mais peut suggérer au juge du procès de ne pas aborder ces autres explications dans ses

directives au jury. Mais lorsque le jury ne prononce pas le verdict espéré, un appel est interjeté sur le fondement de l'erreur de droit que le juge du procès aurait commise en ne donnant pas de directives au jury sur tous les moyens de défense qui s'offraient à l'accusé. C'est ce qu'on a appelé, parfois, dire blanc au procès pour dire noir en appel (*R. c. Chalmers*, 2009 ONCA 268, par. 51). [par. 60]

[132] *MacLeod* s'apparente de près à la présente cause par la situation qui s'y présentait : la preuve appelait à soumettre à l'appréciation du jury l'homicide involontaire coupable, mais le juge avait été prié de ne pas donner de directive sur cette infraction. Il est clair que le juge du procès a fait erreur dans *MacLeod*. Il a accédé à la demande et précisément soustrait à l'appréciation du jury l'homicide involontaire coupable. Cette erreur ne s'est pas produite en l'espèce. En dépit de la demande que lui avait adressée l'avocat de M. Bonnell, le juge du procès a donné des directives expresses au jury sur la possibilité d'un verdict d'homicide involontaire coupable. Il a indiqué clairement aux jurés que, si l'intention que requiert le meurtre au premier ou au deuxième degré n'était pas établie, ils devraient déclarer Curtis Bonnell non coupable de ces infractions, mais pourraient ensuite envisager un verdict d'homicide involontaire coupable, infraction qui exige une intention différente :

[TRADUCTION]

Si Curtis Bonnell n'est pas coupable de meurtre au premier ou au deuxième degré sur la personne de Hilary Bonnell, l'est-il d'homicide involontaire coupable?

Si la preuve n'est faite ni d'un meurtre au premier degré, ni d'un meurtre au deuxième degré, vous devrez déterminer si l'homicide involontaire coupable a été prouvé hors de tout doute raisonnable.

Si le ministère public n'a pas fait la preuve hors de tout doute raisonnable de l'intention que requiert le meurtre, vous devrez vous demander s'il a prouvé que Curtis Bonnell a commis un homicide involontaire coupable à l'endroit de Hilary Bonnell. L'intention spécifique dont j'ai traité, intention requise pour que la preuve d'un meurtre soit faite, n'est pas requise pour que soit faite la preuve d'un homicide involontaire coupable. Curtis Bonnell sera coupable de l'infraction incluse d'homicide involontaire

coupable si vous êtes convaincus : 1) qu'il a commis un acte illégal 2) qui a exposé Hilary Bonnell à un risque de lésions corporelles et 3) qui a causé la mort de Hilary Bonnell. Chacun de ces éléments doit être prouvé hors de tout doute raisonnable et l'intoxication n'est pas un moyen de défense qui peut être opposé à l'homicide involontaire coupable dans les circonstances, parce que l'intention que requiert le meurtre n'est pas requise pour l'homicide involontaire coupable. [Transcription, 2 et 3 novembre 2012, p. 51, 52 et 63]

[133] Les directives étaient claires, complètes, et fidèles au modèle de directives au jury avalisé par les juges majoritaires dans *MacLeod*. En l'espèce, le juge du procès a fait exactement le contraire de ce qu'avait fait le juge dans *MacLeod*. Il a donc agi précisément comme l'avaient recommandé les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse.

[134] J'estime que les directives étaient plus qu'adéquates, vu la complexité des questions à trancher. *MacLeod* n'est d'aucun secours à M. Bonnell. Au contraire, cet arrêt confirme le bien-fondé de la démarche adoptée par le juge en l'espèce.

(2) Incidence de l'arrêt *MacLeod* – nécessité de traiter de la définition d'homicide

[135] M. Bonnell estime que l'argument qu'il a avancé, selon lequel le juge du procès a fait erreur en n'expliquant pas au jury la définition légale d'homicide d'après l'art. 222, trouve un appui dans *MacLeod*. Le ministère public répond que M. Bonnell se méprend sur les motifs donnés par les juges majoritaires dans l'arrêt *MacLeod*.

[136] Dans *MacLeod*, la Cour a signifié son adhésion à la démarche adoptée dans les modèles de directives au jury :

[TRADUCTION]

Donner des directives au jury « de la base au sommet » (l'instruire d'abord sur l'exigence fondamentale voulant la preuve d'un acte illégal ayant causé la mort, soit d'un

homicide involontaire coupable) est, ou recommandé, ou implicite, dans les ressources usuelles sur lesquelles les juges du procès s'appuient pour formuler un exposé approprié (Watt, David, *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions*, Toronto, Carswell, 2005, p. 422 à 425; Conseil canadien de la magistrature, « Homicide », *Modèles de directives au jury*, p. 10 et 11 (dernière mise à jour – juillet 2012); Ferguson, Gerry A., Michael R. Dambrot et Elizabeth A. Bennett, *Canadian Criminal Jury Instructions: CRIMJI*, 4<sup>e</sup> éd., 6.45). Comme le juge d'appel Watt l'a fait remarquer au par. 91 de *R. c. Luciano*, 2011 ONCA 89, il est d'usage que l'exposé au jury emprunte cette structure. [par. 66]

[137] À l'instar de l'avocat du ministère public, j'estime que la Cour invoquait les articles du *Code criminel*, dans *MacLeod*, au soutien de la structure des modèles de directives, et non pour prévenir les juges du procès qu'ils doivent lire intégralement au jury les articles du *Code* dans leurs exposés. Bien que le juge du procès n'ait pas formulé ses directives au jury [TRADUCTION] « de la base au sommet », il apparaît, à l'examen de la transcription des débats des 2 et 3 novembre, qu'il a donné une explication claire et complète de l'homicide involontaire coupable, de même que des meurtres au premier et deuxième degré. Il a aussi résumé la preuve. Le juge du procès a indiqué clairement aux jurés que, si la preuve n'était pas faite de l'intention que requièrent les meurtres au premier et deuxième degré, ils auraient à déclarer M. Bonnell non coupable de ces deux infractions, mais pourraient envisager un verdict d'homicide involontaire coupable, qui exige une intention différente.

[138] Formuler un exposé au jury est une tâche difficile, en particulier au terme d'un procès aussi long et aussi complexe que celui-ci. À mon sens, les directives données au jury en l'espèce étaient plus qu'adéquates, et sont cautionnées par les opinions qu'ont exprimées tant les juges majoritaires que le juge dissident dans l'arrêt *MacLeod*.

IV. Dispositif

[139] Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis de rejeter l'appel formé contre la déclaration de culpabilité.